UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA

JESIEL LINCOLN DOS SANTOS

EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE SENTENÇA CRIMINAL E O PRINCÍPIO DO ESTADO DE INOCÊNCIA

Tubarão

2011

JESIEL LINCOLN DOS SANTOS

EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE SENTENÇA CRIMINAL E O PRINCÍPIO DO ESTADO DE INOCÊNCIA

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina, como requisito à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Linha de pesquisa: Justiça e Sociedade.

Orientador: Professor Silvio Roberto Lisboa.

Tubarão
2011

JESIEL LINCOLN DOS SANTOS

EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE SENTENÇA CRIMINAL E O PRINCÍPIO DO ESTADO DE INOCÊNCIA

Esta monografia foi julgada adequada à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovada em sua forma final pelo Curso de Graduação em Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Tubarão, 21 de Junho de 2011.

_____

Prof. e Orientador Silvio Roberto Lisboa, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

_____

Prof. Alex Sandro Sommariva, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

_____

Prof. Gislaine Schlickmann Escarpeta Borges, Esp.
Casa da Cidadania

Dedico este trabalho a Josélia, minha esposa, e aos meus filhos Abner e Éber.

AGRADECIMENTOS

A Deus, por compreender o propósito de existir.

À minha esposa, pela dedicação nestes anos de estudo.

Ao meu pai, pela prática em seu escritório de advocacia.

À minha mãe, pelo exemplo de vida.

À Universidade do Sul de Santa Catarina.

Aos professores pela formação profissional proporcionada.

Ao professor orientador, pela valiosa contribuição.

Aos membros da banca pela participação na melhoria deste trabalho.

A todos os amigos e irmãos de fé que me acompanharam neste desafio.

“O maior bem do homem pensante é ter explorado o explorável e serenamente venerar o inexplorável.” (J. W. v. Goethe)

RESUMO

O objetivo deste trabalho é o estudo da execução provisória de sentença criminal em face do princípio do estado de inocência, presunção de inocência ou não-culpabilidade. A pesquisa, quanto ao nível, é do tipo exploratória. Em relação ao procedimento a pesquisa é bibliográfica e o método dedutivo. O Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida em julgamento de *habeas corpus*, entendeu que a execução provisória de pena privativa de liberdade sem índole cautelar antes de uma condenação definitiva da Justiça afronta o princípio constitucional do estado de inocência. A nova jurisprudência da Excelsa Corte sustenta que os princípios constitucionais prevalecem sobre as leis ordinárias e devem ser aplicados no âmbito do processo penal, no sentido de manter o equilíbrio entre a força do Estado e os acusados em geral. Na verdade, se a Constituição do Brasil declara que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, o cumprimento de uma pena só deve começar depois de esgotadas todas as possibilidades de recurso.

Palavras-chave: Constituição. Princípios. Inocência. Culpabilidade. Execução.

ABSTRACT

The objective of this work is the study of the provisional execution of criminal judgment on the principle state of innocence, presumption of innocence or not culpability. The research has an exploratory level. The procedure is bibliographical and a deductive method was used. The Supreme Court, in a decision from a writ of habeas corpus judgment, understood that the provisional execution of imprisonment penalty with no caution nature before a definitive sentence from the justice, insults the constitutional principle of innocence. The new jurisprudence of the Supreme Court supports that the constitutional principles prevail over ordinary laws and should be applied in the criminal proceeding field of action, in order to maintain the balance between the state power and the offenders in general. Actually, if Brazil's constitution declares that nobody is considered guilty until the final decision of the condemnatory criminal sentence, the fulfillment of a penalty must only begin after all the appealing possibilities were over.

Key words: Constitution. Principles. Innocence. Culpability. Execution.

LISTA DE SIGLAS

CF	Constituição Federal
CP	Código Penal
CPP	Código de Processo Penal
LEP	Lei de Execução Penal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STF	Supremo Tribunal Federal
UNISUL	Universidade do Sul de Santa Catarina

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 11
1.1 DELIMITAÇÃO DO TEMA E FORMULAÇÃO DO PROBLEMA 11
1.2 JUSTIFICATIVA 12
1.3 OBJETIVOS 12
1.3.1 Objetivo geral 12
1.3.2 Objetivos específicos 12
1.4 HIPÓTESE 13
1.5 PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS 13
1.5.1 Método 13
1.5.2 Tipo de pesquisa 14
1.6 DESENVOLVIMENTO DO TRABALHO 15
2 DOS PRINCIPAIS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PENAIS 16
2.1 CONSIDERAÇÕES GERAIS 16
2.2 DO JUIZ NATURAL 21
2.3 DO DEVIDO PROCESSO LEGAL 22
2.4 DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA 23
2.5 DA PROIBIÇÃO DA PROVA ILÍCITA 25
2.6 DO ESTADO DE INOCÊNCIA 26
2.6.1 Evolução histórica 26
2.6.2 Previsão constitucional 28
2.6.3 Estado de inocência na doutrina 29
2.6.4 Estado de inocência e *in dubio pro reo* 31
2.7 DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO 33
3 EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE SENTENÇA CRIMINAL 37
3.1 CONCEITO E ACEITABILIDADE 37
3.2 EXECUÇÃO PROVISÓRIA DECORRENTE DE SENTENÇA DE PRONÚNCIA 39
3.3 EXECUÇÃO PROVISÓRIA DECORRENTE DE SENTENÇA CONDENATÓRIA RECORRÍVEL 41
3.4 EFEITOS DOS RECURSOS ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO 43
4 ESTADO DE INOCÊNCIA NOS TRIBUNAIS 48
4.1 ESTADO DE INOCÊNCIA NOS TRIBUNAIS ORDINÁRIOS 48

4.2 ESTADO DE INOCÊNCIA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ).....52
4.3 ANTIGA POSIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF) 55
4.4 NOVO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL 57
5 CONCLUSÃO.....61
REFERÊNCIAS 63

1 INTRODUÇÃO

1.1 DELIMITAÇÃO DO TEMA E FORMULAÇÃO DO PROBLEMA

O presente trabalho tem por finalidade estudar a execução provisória de sentença criminal ante o princípio do estado de inocência, presunção de inocência ou não-culpabilidade.

O tema da pesquisa retrata a necessidade de uma urgente adequação da legislação penal ordinária frente aos princípios estabelecidos na Constituição Federal de 1988 (CF/88).

O Direito Penal é ramo do Direito Público, legislação de competência exclusiva da União, que torna possível a identificação de uma conduta delitiva e a sua consequente repressão por parte do Estado.

No entanto, o compêndio de leis penais ordinárias, tanto no que diz respeito ao direito material quanto ao processual, é regido por princípios que exaltam a dignidade da pessoa humana, não podendo as decisões judiciais situar-se à margem da constitucionalidade inerente a estes princípios.

Nesta linha diretiva pode-se vislumbrar o confronto entre a CF/88, mais precisamente em seu artigo 5º, inc. LVII, que estabelece o princípio do estado de inocência até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória e o disposto no art. 637 do Código de Processo Penal (CPP), que não concede efeito suspensivo ao Recurso Extraordinário, impondo, ainda na pendência de julgamento do referido recurso, a baixa dos autos originais à primeira instância para a execução da sentença.

A situação problema existe porque temos um conflito visível entre a legislação infraconstitucional que data de um período histórico distante da realidade atual e a CF/88.

Neste contexto, levanta-se o seguinte questionamento que no decorrer da pesquisa almeja-se solucionar: **Como pode alguém ser recolhido à prisão, para início do cumprimento de pena, se ainda não se esgotaram todas as possibilidades de discussão de sua possível culpabilidade?**

1.2 JUSTIFICATIVA

O interesse pelo tema em questão surge no momento em que se passa a conhecer um pouco mais da realidade dos processos criminais que seguem curso no Judiciário brasileiro.

Nota-se, na maioria das vezes, que os indivíduos são despojados de direitos vinculados ao devido processo legal e que o acusado é a todo o momento constrangido a provar sua inocência, quando, na verdade, deveriam provar sua culpa.

Assim, é neste sentido que o presente trabalho está delineado, no propósito de analisar os diplomas legais atinentes ao assunto e da confrontação das decisões judiciais que versam sobre a matéria, bem como trazer ao conhecimento público as novas decisões do Supremo Tribunal Federal (STF).

1.3 OBJETIVOS

1.3.1 Objetivo geral

Analisar a execução provisória da sentença criminal ante o princípio constitucional do estado de inocência.

1.3.2 Objetivos específicos

Discorrer acerca dos principais princípios constitucionais penais, evidenciar a evolução histórica do princípio do estado de inocência e seu atual conceito.

Descrever o conceito e aceitabilidade da execução provisória de sentença criminal, elucidando os efeitos dos Recursos Especial e Extraordinário.

Demonstrar a aplicabilidade do princípio do estado de inocência nos Tribunais.

Apresentar o novo entendimento jurisprudencial do STF acerca do tema em estudo.

1.4 HIPÓTESE

A solução provisória para a questão problema seria a edição, por parte do STF, de súmula com efeito vinculante aos demais órgãos do Poder Judiciário, até que se proceda a adequação da legislação ordinária à ordem constitucional, o que proporcionará a harmonia entre a lei e os julgados dos Tribunais.

1.5 PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS

A idéia geral da pesquisa, segundo Gil "refere-se ao planejamento da mesma em sua dimensão mais ampla." [1]

Portanto, neste momento se define os meios de investigação, prevendo-se os procedimentos indispensáveis à realização do estudo.

Na construção deste trabalho foram utilizados os métodos e formas a seguir enunciados.

1.5.1 Método

[1] GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 70.

O método é a maneira de se determinar uma ação e de conduzi-la resignada aos princípios que lhe são pertinentes. É a técnica que se pretende seguir no estudo, visando alcançar um propósito.

Na definição de Marconi "método é a série de regras com a finalidade de resolver determinado problema ou explicar um fato por meio de hipóteses ou teorias que devem ser testadas experimentalmente e que podem ser comprovadas ou refutadas." [2] Divide-se em: os métodos de abordagem, que se caracterizam "por uma abordagem mais ampla, em nível de abstração mais elevado, dos fenômenos da natureza e/ou da sociedade" [3] e os métodos de procedimento, que "têm seu uso mais restritos em Direito. São menos abrangentes e menos abstratos do que os métodos de abordagem." [4]

O método de abordagem a ser utilizado será o dedutivo, que no entendimento de Leonel e Motta "parte de uma proposição universal para atingir uma conclusão específica ou particular." [5]

A dedução seria, então, a argumentação que torna explícitas verdades particulares que já estão contidas em verdades universais. É dedutivo o raciocínio que parte do geral para chegar ao particular.

1.5.2 Tipo de pesquisa

Quanto ao nível, a pesquisa será exploratória. Segundo Leonel e Motta "as pesquisas exploratórias visam uma familiaridade maior com o tema ou assunto da pesquisa e podem ser elaboradas tendo em vista a busca de subsídios para a formulação mais precisa de problemas ou hipóteses." [6]

O tipo de pesquisa quanto ao procedimento será a pesquisa bibliográfica que, conforme ensinamento de Köche trata-se de investigar "o conhecimento disponível na área, identificando as teorias produzidas, analisando-as e avaliando

---

[2] MARCONI, Marina de Andrade. **Metodologia científica**: para o curso de direito. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 15.
[3] Ibidem., p. 47
[4] Ibidem., p. 48
[5] LEONEL, Vilson; MOTTA, Alexandre de Medeiros. **Ciência e pesquisa**: livro didático. 2. ed. rev. atual. Palhoça: UnisulVirtual, 2007, p. 66.
[6] Ibidem., p. 145.

sua contribuição para auxiliar a compreender ou explicar o problema objeto da investigação.” [7]

Na pesquisa bibliográfica buscar-se-á em publicações a fonte de coleta de dados, tais como: obras, a leitura e interpretação de livros, doutrinas, legislações e meios eletrônicos para elucidar o tema em análise.

1.6 DESENVOLVIMENTO DO TRABALHO

O trabalho, além das informações introdutórias, está dividido em três capítulos, que obedecem a seguinte ordem: Dos Principais Princípios Constitucionais Penais; Execução Provisória de Sentença Criminal e Estado de Inocência nos Tribunais.

[7] KÖCHE, José Carlos. **Fundamentos de metodologia científica**: teoria da ciência e iniciação à pesquisa. 21. ed. ver. Petrópolis: Vozes, 2003, p. 122

2 DOS PRINCIPAIS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PENAIS

Neste capítulo estuda-se os principais princípios constitucionais penais, com destaque para o princípio do estado de inocência e o que se pode entender por decisão judicial transitada em julgado.

2.1 CONSIDERAÇÕES GERAIS

O Estado, como pacificador de conflitos, tem no Direito uma forma de regular as relações sociais. Conforme Mujalli:

> [...] Na sociedade em que vivemos, inseridas no contexto social, existem normas que regulam as relações entre as pessoas. Essas normas podem ser de fundo ético, moral, religioso, protecionista, como a do direito do trabalho, e normas jurídicas. [1]

Uma norma impõe e disciplina conduta, é dotada de sanção e torna-se imperativa. No escorço de Mujalli:

> Normas jurídicas são as que implicam a necessidade de uma ordem social que previna e resolva os conflitos de interesses, impondo limites ao indivíduo e ao Estado, garantindo os direitos do cidadão, prescrevendo assim os deveres e cominando as penas que devem ser aplicadas, segundo o rigor da lei. São, portanto, normas que regulam a coexistência social do indivíduo para com o outro, e do Estado para com toda a sociedade. O Estado ou Poder Público, representando, portanto, o interesse comum da sociedade como um todo, é que detém o poder de fazer com que essas normas sejam cumpridas, indistintamente. São as normas jurídicas, assim consideradas, que refletem o conceito de direito. [2]

Desta forma, o Direito não pode ser aplicado mecanicamente, sob pena de sua aplicabilidade não corresponder ao peso justo da balança. Ihering aduz que:

> [...] O direito não é uma simples idéia, é uma força viva. Por isso a justiça sustenta numa das mãos a balança com que pesa o direito, enquanto na

---

[1] MUJALLI, Walter Brasil. **Direito das coisas**. Sinopse da Lei 10.406 (10.1.2002). São Paulo: Suprema Cultura, 2002, p. 21.
[2] Ibidem., p. 21-22.

> outra segura a espada por meio da qual o defende. A espada sem a balança é a força bruta, a balança sem a espada, a impotência do direito. Uma completa a outra, e o verdadeiro estado de direito só pode existir quando a justiça sabe brandir a espada com a mesma habilidade com que manipula a balança.[3]

À luz do positivismo só é Direito aquilo que o poder dominante determina, ganhando em consequência a força potencial representada pela coerção.

A obra de Kelsen sobre a Teoria do Direito apresenta uma visão positivista, apegada ao rigor e a compatibilidade, na qual escreve:

> De resto, uma interpretação estritamente científica de uma lei que, baseada na análise crítica, revele todas as significações possíveis, mesmo aquelas que são politicamente indesejáveis, pode ter um efeito prático que supere de longe a vantagem política da ficção do sentido único: É que uma interpretação científica pode mostrar à autoridade legisladora quão longe está a sua obra de satisfazer à exigência técnico-jurídica de uma formulação de normas jurídicas o mais possível inequívoco ou, pelo menos, de uma formulação feita por maneira tal que a inevitável pluralidade de significações seja reduzida a um mínimo e, assim, se obtenha o maior grau possível de segurança jurídica. [4]

Neste excerto, Kelsen afirma que a Teoria do Direito ministra a segurança jurídica, no propósito de limitar os significados possíveis de uma norma, atingindo seu alvo de segurança quando esta admitir apenas um entendimento.

Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.[5] Visualizar o bem comum, todavia, não significa mitigar o resultado subjetivo. O fim social que uma lei procura atingir é a distribuição de sua benesse à coletividade, sem perder de vista à proteção aos direitos individuais. É nesse diapasão o argumento de Toledo:

> Desapego ao positivismo jurídico, a atenção à real função do direito penal, proteção a bens jurídicos penalmente relevantes, estas as obrigações que recaem sobre o intérprete, precisamente sobre o aplicador da norma, em última análise, sobre os juízes, que há muito deixaram de ser “a boca repetidora da lei”. [6] (Grifo do autor)

---

[3] IHERING, Rudolf Von. **A luta pelo direito**. São Paulo: Martin Claret, 2004, p. 27.
[4] KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 396-397.
[5] BRASIL. Decreto-Lei nº. 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. **República Federativa do Brasil**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del4657.htm >. Acesso em: 31 mar. 2011.
[6] TOLEDO, Armando. **Direito penal**: reinterpretação à luz da constituição: questões polêmicas. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 29.

Em uma democracia deve-se compreender o que é cidadania, com o processo visando o ser humano. Prado assevera que:

> O Estado de Direito é aquele cujo ordenamento jurídico positivo confere específica estrutura e conteúdo a uma comunidade social, garantindo os direitos individuais, as liberdades públicas, a legalidade e a igualdade formais, mediante uma organização policêntrica dos poderes públicos e a tutela judicial dos direitos. Trata-se do Estado da cidadania, através do qual o indivíduo é feito cidadão, a democracia se institucionaliza jurídico-politicamente e o sistema de valores é convertido em legalidade, base fundante da legitimidade democrática.[7]

A Constituição Federal de 1988 (CF/88) primou pelo reconhecimento das liberdades sociais, mas centralizou o indivíduo em seu universo. No título que trata dos Direitos e Garantias Fundamentais, estabelece princípios norteadores no sistema processual brasileiro, com destaque para o sistema processual penal. Prado sustenta que:

> O Estado de Direito como Estado constitucional surge fundado na idéia de liberdade dos indivíduos, das comunidades, dos povos, e, por ela, a limitação do poder político. Essa idéia de liberdade plasma um *estado de espírito*: o homem como centro onipresente da esfera política. Aqui, o humanismo jurídico, em sua preocupação de liberdade, implica referência ao homem como sujeito que dá sentido à sua existência, porque o ser verdadeiramente humano almeja ter domínio de si mesmo e autonomia. [8] (Grifo do autor)

Após longo período de ditadura militar no Brasil, no qual os direitos individuais foram abertamente violados pela política do Estado totalitário, o legislador constituinte aponta para um novo caminho, capaz de dirimir conflitos mediante o respeito à vida, à liberdade, à igualdade e à justiça como valores de uma sociedade fraterna e pluralista. Assim é a temática de Prado:

> No Estado Constitucional se substitui a tradição pelo contrato social; a soberania do monarca pela soberania nacional; a razão do Estado pelas normas jurídicas; em vez de súditos, cidadãos; do exercício unilateral do poder, ao exercício compartilhado do poder, exercido pelos representantes da coletividade. Emergem, assim, as normas constitucionais, dos direitos fundamentais e as leis como lídimos instrumentos jurídicos. [9]

---

[7] PRADO, Luiz Regis. **Bem jurídico-penal e constituição**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 71.
[8] Ibidem., p.72-73.
[9] Ibidem., p. 73.

Dentre estes instrumentos jurídicos, o Direito Penal surge como o ramo do Direito Público que torna possível a identificação de uma conduta delitiva e sua consequente repressão por parte do Estado. Deve ser visto como instrumento hábil a dar segurança ao corpo social, de forma que entre suas finalidades possa se vislumbrar a punição devida ao autor do ato delituoso e a correta prevenção da criminalidade. Nas palavras de Andrade:

> A tutela jurisdicional criminal é entendida como a forma pela qual o Estado, por intermédio do Poder Judiciário, aplica as normas penais aos cidadãos. É a aplicação, via processo penal, das interdições prescritas no Direito Penal. De maneira geral, a dogmática jurídica pressupõe que o Direito Penal estabeleça a toda a sociedade ações e omissões proibidas (os delitos) e conseqüente pena, a fim de resolver seus conflitos (microconflitos) e estabelecer (ou restabelecer) a paz social e o bem comum.[10]

O compêndio de leis penais ordinárias, de competência exclusiva da União, tanto no que diz respeito ao Direito material quanto ao processual, é regido por princípios que exaltam a dignidade da pessoa humana, não podendo as decisões judiciais situar-se à margem da constitucionalidade inerente a estes princípios.

Oliveira corrobora nesta assertiva:

> A instrumentalização das formas e, sobretudo, o alcance do conteúdo dos atos processuais devem obedecer ao modelo jurisdicional derivado de fontes constitucionais, nas quais e quando, por ocasião da instituição dos poderes públicos e pela definição do papel de cada um, se estabelece a ordem de valores e a comunhão de interesses da comunidade organizada.[11]

A mesma direção é apontada por Prado:

> O legislador ordinário deve sempre ter em conta as diretrizes contidas na Constituição e os valores nela consagrados para definir os bens jurídicos, em razão do caráter limitativo da tutela penal. Aliás, o próprio conteúdo liberal do conceito de bem jurídico exige que sua proteção seja feito tanto pelo Direito Penal como ante o Direito Penal. [12]

Grinover, tratando da matéria, sintetiza que é importante interpretar as normais processuais à luz da Constituição:

---

[10] ANDRADE, Lédio Rosa de. **Direto penal diferenciado**. 2. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009, p. 15.
[11] OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Regimes constitucionais da liberdade provisória**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 13.
[12] PRADO, 2003, p. 92.

> O importante é ler as normais processuais à luz dos princípios e das regras constitucionais. É verificar a adequação das leis à letra e ao espírito da Constituição. É, como já se escreveu, proceder à interpretação da norma em conformidade com a Constituição. E não só em conformidade com a sua letra, mas também com seu espírito.[13]

Antes, porém, de se conhecer as garantias que decorrem das cláusulas constitucionais, é necessário, mesmo que de forma breve, uma distinção entre princípios, direitos e garantias. Como princípio é oportuna a definição dada por Crisafulli apud Bonavides:

> Princípio é, com efeito, toda norma jurídica, enquanto considerada como determinante de uma ou de muitas outras subordinadas, que a pressupõem, desenvolvendo e especificando ulteriormente o preceito em direções mais particulares (menos gerais), das quais determinam, e portanto resumem, potencialmente o conteúdo: sejam, pois, estas efetivamente postas, sejam, ao contrário, apenas dedutíveis do respectivo princípio geral que as contém.[14]

No que tange aos direitos e garantias, o pensamento que se insere no presente trabalho é aquele aduzido por Miranda, que afirma:

> Os direitos representam só por si certos bens, as garantias destinam-se a assegurar a fruição desses bens; os direitos são principais, as garantias são acessórias e, muitas delas, adjetivas (ainda que possam ser objeto de um regime constitucional substantivo); os direitos permitem a realização das pessoas e inserem-se direta e imediatamente, por isso, nas respectivas esferas jurídicas, as garantias só nelas se projetam pelo nexo que possuem com os direitos; na acepção jusracionalista inicial, os direitos declaram-se, as garantias estabelecem-se.[15]

O Direito qualifica-se como o bem protegido pela ordem jurídica e a garantia o meio pelo qual o direito é assegurado. Segundo entendimento de Capez tem-se que:

> Em direito constitucional, “direitos” são dispositivos declaratórios que imprimem existência ao direito reconhecido. Por sua vez, as “garantias” podem ser compreendidas como elementos assecuratórios, ou seja, são os dispositivos que asseguram o exercício dos direitos e, ao mesmo tempo, limitam os poderes do Estado. [16] (Grifo do autor)

---

[13] GRINOVER, Ada Pellegrini. **As garantias constitucionais do processo**. São Paulo: Forense, 2000, p. 14-15.
[14] BONAVIDES, P. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. ver. e aum. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 230.
[15] MIRANDA, J. **Manual de direito constitucional**. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 2000, p. 95.
[16] CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**: legislação penal especial. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009a, v. 4, p. 2.

A CF/88, fundada nos valores da harmonia social, elencou alguns princípios decorrentes da dignidade da pessoa humana e que visam reger o processo penal, entre os quais destaca-se: do juiz natural; do devido processo legal; do contraditório e da ampla defesa; da proibição da prova ilícita e do estado de inocência.

A seguir apresenta-se um estudo de cada um destes princípios.

2.2 DO JUIZ NATURAL

Este princípio, insculpido no art. 5º, inc. LIII, da CF/88, proclama que: "Ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente." [17]

Entende-se, com este princípio, o juiz como órgão da atuação estatal. Não pode haver processo criminal fora do âmbito do Poder Judiciário, nem sentença proveniente de autoridade que não esteja investida de jurisdição. Na lição de Bonato:

> O princípio do juiz natural é garantia e elemento essencial da própria jurisdição. Não é possível compreender que as causas criminais possam ser julgadas por juízes nomeados arbitrariamente, *post factum*, sem que haja uma prévia determinação do juízo competente para conhecer determinado caso. É direito sagrado do cidadão não só saber previamente quais são as condutas criminosas, mas, também, saber por quem será processado e julgado se vier a lhe ser imputada a prática de algum delito.[18] (Grifo do autor)

A definição da competência está implicitamente inserida no contexto deste princípio, como se depreende do ensino de Pacheco:

> Princípio do Juiz natural, conforme inciso XXXVII, do artigo 5º, da CF/88, que ratifica o poder daquele que recebeu do Estado o poder de enfrentar, com o seu livre convencimento, as demandas que lhe são levadas pelas partes. Importa destacar que esse princípio trata da figura do magistrado,

---

[17] BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Emendas constitucionais de Revisão. Ato das Disposições constitucionaisTransitórias. Atos decorrentes do disposto no § 3º do art. 5º. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03 /Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 31 mar. 2011.

[18] BONATO, Gilson. **Devido processo legal e garantias processuais penais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 141.

> por analogia se aceita que também se pode estendê-lo para a figura do promotor natural. [19]

Neste norte, fundamenta Capez:

> Como poder soberano do Estado, a jurisdição é uma. Dentre as várias funções estatais, encontra-se a de aplicar o direito ao caso concreto para a solução de litígios. É evidente, porém, que um juiz apenas não tem condições físicas e materiais de julgar todas as causas, diante do que a lei distribui a jurisdição por vários órgãos do Poder Judiciário. Dessa forma, cada órgão jurisdicional somente poderá aplicar o direito dentro dos limites que lhe foram conferidos nessa distribuição. A competência é, assim, a medida e o limite da jurisdição, dentro dos quais o órgão judicial poderá dizer o direito. [20]

Portanto, o princípio do juiz natural é aquele que assegura a legitimidade da atuação jurídica do Estado.

2.3 DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

A expressa previsão do princípio do *due process of la*w (devido processo legal) é encontrada na Lei Maior, pois a CF/88 postula no artigo 5º, inc. LIV: “Que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.” [21]

Na expressão de Cintra, Dinamarco e Grinover tem-se que:

> Entende-se com essa fórmula, o conjunto de garantias constitucionais que, de um lado, asseguram às partes o exercício de suas faculdades e poderes processuais e, de outro, são indispensáveis ao correto exercício da jurisdição. [22]

Trata-se da garantia constitucional de que o processo penal deve obedecer às diretrizes legais, com a incontestável prevalência da Constituição. No comentário de Oliveira:

---

[19] PACHECO, Antonio Marcelo. **Direito constitucional**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010, p. 64.
[20] CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2009b, p. 207-208.
[21] BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Emendas constitucionais de Revisão. Ato das Disposições constitucionaisTransitórias. Atos decorrentes do disposto no § 3º do art. 5º. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03 /Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 31 mar. 2011.
[22] CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria geral do processo**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 84.

> Dentre todos os inúmeros princípios inseridos na Carta da República, situado na nobilíssima região dos direitos e garantias individuais, o *devido processo legal* talvez seja aquele para o qual mais frequentemente tenham convergido as expectativas de todos os participantes do nosso cenário judicial, certamente porque "ninguém será privado da liberdade e nem de seus bens sem o devido processo legal". [23] (Grifo do autor)

A privação da liberdade somente é possível pela via jurisdicional. Na didática de Messa:

> [...] A privação da liberdade de locomoção depende do preenchimento das formalidades legais, nos termos do artigo 5º inciso LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal. Não é possível o Estado aplicar a prisão como sanção penal sem processo regular com ampla defesa e respeito ao contraditório. Uma vez que o Estado autolimitou seu poder repressivo, esta limitação da autoexecutoriedade do seu poder de punir deu origem à ação penal, instrumento de que se vale para tornar efetivo seu magistério repressivo. De sorte que o Estado, para poder infligir uma sanção por um fato que constitua infração penal, precisa, inexoravelmente, valer-se da via jurisdicional.[24]

O princípio em comento deve ser observado em todas as fases processuais, tanto nos momentos de acusação quanto de defesa. Bonato concluiu:

> O conceito do princípio do devido processo legal é um conceito histórico e relativo, variando seu conteúdo de acordo com a consciência jurídica e política de cada nação, sendo, entretanto, sempre identificado com as noções de imparcialidade, retidão e justiça.[25]

Portanto, neste principio, leva-se em conta as regras previstas em cada ordenamento jurídico nacional, somando-se ao conceito a busca pela verdade no propósito de se estabelecer justiça.

2.4 DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA

O princípio do contraditório e da ampla defesa reveste-se da mais alta significação dentro do ordenamento jurídico pátrio ao envolver todos os ramos do Direito.

---

[23] OLIVEIRA, 2007, p. 16.
[24] MESSA, Ana Flávia. **Prisão e liberdade**. São Paulo: Verbo Jurídico, 2009, p. 119.
[25] BONATO, 2003, p. 27.

Tem seu lugar na CF/88, art. 5º, inc. LV, ao afirmar que: “Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.” [26]

O contraditório e a ampla defesa devem envolver todas as fases processuais. A defesa prévia, a resposta à acusação, entre outros, são exemplos da ampla defesa no processo penal. Constata-se esta afirmação no repositório de Messa:

> [...] A pessoa presa tem o direito de apresentar defesa no processo penal. A defesa abrange: 1) a defesa técnica: é o direito de estar representada por um profissional habilitado; nos termos do artigo 261 do CPP que “nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor”; 2) autodefesa: é o direito de audiência, presença e de postular pessoalmente. [27] (Grifo do autor)

O contraditório é a oportunidade de dar conhecimento e a ampla defesa é o exercício desta oportunidade. Como leciona Malan:

> Não se deve confundir garantias da ampla defesa e do contraditório.
> Esta última representa o direito das partes processuais à informação sobre os atos processuais praticados e à subseqüente faculdade de impugná-los. É consagrado no binômio *informação/reação*, sendo aquela de prestação obrigatória, ao passo que esta é uma possibilidade aberta aos destinatários da informação prestada. [28] (Grifo do autor)

Para o mesmo autor a ampla defesa é única e exclusiva da parte defensora e o contraditório é de titularidade bipolar:

> Ao contrário do que ocorre com a ampla defesa – cuja titularidade é única e exclusiva da parte defensora – a acusação também possui a titularidade da garantia do contraditório, tendo o legítimo interesse em ser informada dos atos processuais praticados pelo juiz ou pela parte defensora.[29]

Conclui-se que o contraditório e a ampla defesa mutuamente se completam, possibilitando o equilíbrio das partes na relação processual.

---

[26] BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Emendas constitucionais de Revisão. Ato das Disposições constitucionaisTransitórias. Atos decorrentes do disposto no § 3º do art. 5º. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03 /Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 31 mar. 2011.
[27] MESSA, 2009, p. 122.
[28] MALAN, Diogo Rudge. **A sentença incongruente no processo penal**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2003, p. 59.
[29] Ibidem., p. 59-60.

2.5 DA PROIBIÇÃO DA PROVA ILÍCITA

Determinou a Carta Magna, no art. 5º, inc. LVI, que: “São inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos.” [30]

Este princípio noticia que as provas colhidas no curso da instrução devem ser juridicamente aceitáveis. A prova nascida ilicitamente não pode ser aceita, como também as provas secundárias que delas decorrem, segundo a regra contida no artigo 157 do Código de Processo Penal (CPP):

> Art. 157 - São inadmissíveis, devendo ser desentranhados do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.
> § 1º - São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independentemente das primeiras. [31]

Sobre a distinção entre prova ilícita e prova ilegítima, Avalio assevera que:

> [...] A prova ilegítima é aquela cuja colheita estaria ferindo normas de direito processual. Assim, veremos que alguns dispositivos da lei processual penal contêm regras de exclusão de determinadas provas, como, por exemplo, a proibição de depor em relação a fatos que envolvam o sigilo profissional (art. 207 do CPP brasileiro); ou recusa de depor por parte de parentes e afins (art. 206). A sanção para o descumprimento dessas normas encontra-se na própria lei processual. Então, tudo se resolve dentro do processo, segundo os esquemas processuais que determinam as formas e as modalidades de produção da prova, com a sanção correspondente a cada transgressão, que pode ser uma sanção de nulidade.
> Diversamente, por prova ilícita, ou ilicitamente obtida, é de entender a prova colhida com infração a normas ou princípios de direito material – sobretudo constitucional, porque, como vimos, a problemática da prova ilícita se prende sempre à questão das liberdades públicas, onde estão assegurados os direitos e garantias atinentes à intimidade, à liberdade, à dignidade humana. [...] [32]

---

[30] BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Emendas constitucionais de Revisão. Ato das Disposições constitucionaisTransitórias. Atos decorrentes do disposto no § 3º do art. 5º. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03 /Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 31 mar. 2011.

[31] BRASIL. Decreto-Lei nº. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **República Federativa do Brasil**. Disponível em: < http://www. planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm >. Acesso em: 31 mar. 2011.

[32] AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. **Provas ilícitas**: interceptações telefônicas, ambientais e gravações clandestinas. 3. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 43.

O princípio em estudo deve sua identidade à regra oriunda do direito germânico, mais precisamente na expressão *fruits of the poisonous tree* (frutos da árvore envenenada), que na versão de Ferreira Júnior: “Implica na nulidade das provas subseqüentes obtidas com fundamento na original ilícita.” [33]

A presença de prova ilícita enseja a nulidade do processo, segundo a orientação de Pacheco:

> A inadmissibilidade da presença das provas ilícitas, conforme o inciso LVI, do artigo 5º, da CF/88, pois elas têm o poder de trazer a nulidade para todo o procedimento, além de constituírem em uma grave ameaça ao direito de ampla defesa e contraditório. [34]

Por conseguinte, as provas aceitas no processo penal são aquelas que se revestem da legalidade constitucional.

A seguir estuda-se o princípio do estado de inocência.

2.6 DO ESTADO DE INOCÊNCIA

O princípio do estado de inocência é também chamado de princípio da presunção de inocência ou da não-culpabilidade. Analisa-se, primeiramente, sua evolução histórica, previsão constitucional e, por fim, a manifestação da doutrina sobre sua importância no ordenamento jurídico.

2.6.1 Evolução histórica

Num rápido bosquejo pode-se traçar a evolução histórica do princípio do estado de inocência.

---

[33] FERREIRA JUNIOR, José Alberto. **Processo penal**. Estudo doutrinário das alterações impostas pelas leis 11.689, 11.690, de 9.6.2008 e 11.719, de 20.6.2008. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2008, p. 4-5.

[34] PACHECO, 2010, p. 65.

O princípio foi acolhido pela primeira vez na Ordenação Francesa de 1670 e em um diploma legislativo na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, aprovada em 26 de agosto de 1789, pela Assembléia Nacional Constituinte da França. Como observa Freitas:

> O princípio surgiu na Idade Média, sendo acolhido na Ordenação Francesa, de 1670, como regra, segundo a qual "a absolvição por falta de prova da culpabilidade trazia consigo uma presunção de inocência do réu".
> A Declaração Francesa de Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, sedimentou o pensamento e foi além, consagrando não a simples presunção do réu absolvido, mas que "todo homem é inocente até que seja declarado culpado". [35] (Grifo do autor)

Quase dois séculos depois, a Assembléia Geral das Nações Unidas adotou, em 10 de dezembro de 1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, enunciando em seu preâmbulo o reconhecimento da dignidade inerente à pessoa humana. Freitas ainda reporta:

> A regra correu o mundo, após ser inserida na Declaração Universal de Direitos Humanos, das Nações Unidas (Paris, 1948), onde está consignado que "toda pessoa acusada de delito tem o direito a que se presuma sua inocência, enquanto não se prove sua culpabilidade, conforme a lei, e em juízo público, no qual sejam asseguradas todas as garantias necessárias à defesa" (art. 11,1). No mesmo teor, vieram as especificações da Convenção Européia dos Direitos do Homem (Roma, 1950); do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (1966); e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (São José da Costa Rica, 1969). Sem olvidar que é afirmada em diversas Cartas Políticas do mundo e, agora, o Texto nacional também a incorporou entre os direitos e garantias individuais e coletivas. [36] (Grifo do autor)

A Convenção Americana de Direitos Humanos ou Pacto de San José da Costa Rica, de 1969, tratou do princípio do estado de inocência no artigo 8º, o qual, entre outras garantias, declara que: "Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa." [37]

---

[35] FREITAS, Jayme Walmer de. **Prisão temporária**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 17-18.
[36] FREITAS, 2004, p. 18.
[37] BRASIL. Decreto nº. 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. **República Federativa do Brasil**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm >. Acesso em: 31 mar. 2011.

O governo brasileiro depositou a carta de adesão a essa Convenção em 25 de setembro de 1992 e, por meio do Decreto nº. 678, de 6 de novembro de 1992, este Tratado está definitivamente incorporado ao sistema jurídico do país.[38]

Como visto, o estado de inocência é princípio universal no processo penal.

2.6.2 Previsão constitucional

O princípio do estado de inocência, da presunção de inocência ou da não-culpabilidade está previsto de forma expressa no art. 5º, inc. LVII, da CF/88, nos seguintes termos: "Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória." [39]

No enfoque de Oliveira:

> Embora se possa sustentar que nossas Constituições anteriores, ainda que não o abrigando, autorizavam a aplicação do princípio como decorrência do sistema de garantias processuais, o fato é que somente o texto de 1988, com a sua inclusão expressa, põe a descoberto o verdadeiro conteúdo ideológico da reforma então instaurada, como a reclamar a instituição de um novo modelo de processo penal, no qual houvesse de despontar, em destaque, o estado ou a situação de inocência do jurisdicionado criminal. [40]

Nas cartas constitucionais que já vigoraram no Brasil apenas encontra-se referências vagas ao princípio em estudo. Na atual Constituição o mesmo encontrou abrigo entre os direitos fundamentais, como regra cuja observância se faz necessária na fase de inquérito, instrução criminal e formação da culpa.

---

[38] BRASIL. Decreto nº. 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. **República Federativa do Brasil**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm >. Acesso em: 31 mar. 2011.

[39] BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Emendas constitucionais de Revisão. Ato das Disposições constitucionaisTransitórias. Atos decorrentes do disposto no § 3º do art. 5º. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03 /Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 31 mar. 2011.

[40] OLIVEIRA, 2007 p. 23.

2.6.3 Estado de inocência na doutrina

No entendimento de Mirabete tem-se que é o princípio que afirma haver uma presunção de inocência do acusado de prática de uma infração penal até que uma sentença condenatória irrecorrível o declare culpado. [41]

Sobre este princípio afirma Capez:

> Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória (art. 5º, LVII). O princípio da presunção de inocência desdobra-se em três aspectos: a) no momento da instrução processual, como presunção legal relativa de não culpabilidade, invertendo-se o ônus da prova; b) no momento da avaliação da prova, valorando-a em favor do acusado quando houver dúvida; c) no curso do processo penal, como paradigma de tratamento do imputado, especialmente no que concerne à análise da necessidade da prisão processual. [42]

Dalabrida, em análise sobre o assunto, escreve:

> Estabelece a Constituição da república Federativa do Brasil que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória" (art. 5º, LVII), bem como que "os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte" (art. 5º, § 2º), de modo que seja em decorrência de disposição constitucional expressa ou em virtude da norma de encerramento do elenco de direitos e garantias, certo é afirmar que o Princípio da Presunção de Inocência foi convolado em verdadeiro direito fundamental constitucionalmente garantido. [43] (Grifo do autor)

O referido escritor ainda ressalta:

> Com efeito, o princípio da presunção de inocência traduz uma norma de comportamento diante do investigado e acusado, através da qual é inconcebível fazê-lo suportar qualquer efeito negativo que decorra automaticamente da simples imputação. [44]

Delmanto Júnior expõe que negar esse princípio é negar o próprio processo penal:

---

[41] MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo penal**. 18. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2007, p. 22-23.
[42] CAPEZ, 2009b, p. 39.
[43] DALABRIDA, Sidney Eloy. **Prisão preventiva**: uma análise à luz do garantismo penal. Curitiba: Juruá, 2006, p. 72.
[44] Ibidem., p. 74.

> Negar o direito à presunção de inocência significa negar o próprio processo penal, já que este existe justamente em função da presunção de inocência, afigurando-se, em um Estado Democrático de Direito, como o único instrumento de que dispõe o Estado para, legitimamente, considerar uma pessoa culpada. [45]

Carvalho, em sua abordagem, destaca que o princípio traduz uma norma a ser observada pelo Estado frente ao acusado:

> A presunção de inocência traduz, também, uma norma de comportamento que deve orientar o tratamento do acusado pelo Estado no curso do processo penal, impedindo qualquer ato, palavra, situação ou gesto que importe em punição antecipada, restrição ao exercício de direitos, reconhecimento prévio de culpabilidade ou equiparação do acusado à situação de culpado. [46]

Salim, nesta linha de raciocínio, argumenta:

> O princípio do estado de inocência, também chamado de princípio da presunção de inocência, está disposto de forma expressa na Constituição Federal no sentido de que: "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória" (art. 5º, inc. LVII). De tal princípio decorre a exigência de que a pena não seja executada enquanto não transitar em julgado o decreto condenatório, não se podendo falar, no Direito Penal Brasileiro, em culpa presumida. [47] (Grifo do autor)

O princípio em tela ainda se destaca ao condicionar a imposição de medida privativa de liberdade ao trânsito em julgado da decisão judicial condenatória, ou seja, somente depois de esgotadas todas as vias recursais é que a sanção criminal pode ser levada a efeito pelo *jus puniendi* (direto de punir) do Estado. É nesta medida o escólio de Jesus:

> Princípio do estado de inocência: geralmente denominado princípio da presunção de inocência, está previsto em nossa Const. Federal: "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória" (art. 5º, LVII). Dele decorre a exigência de que a pena não seja executada enquanto não transitar em julgado a sentença condenatória. Somente depois de a condenação tornar-se irrecorrível é que podem ser impostas medidas próprias da fase da execução. [48] (Grifo do autor)

Em suma é o que afirma Oliveira:

---

[45] DELMANTO JÚNIOR, Roberto. **As modalidades da prisão provisória e seu prazo de duração**. 2 ed., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 64.
[46] CARVALHO. Adelina de Cássia Bastos Oliveira. **Violência sexual presumida**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 73.
[47] SALIM, Alexandre Aranalde. **Teoria da norma penal**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008, p. 229.
[48] JESUS, Damásio E. de. **Direito penal**: parte geral. 29. ed. ver. atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 11.

> Se o contraditório e ampla defesa, bem assim o juiz natural e a vedação de provas ilícitas são características comuns a todo o processo judicial, a preocupação do constituinte com o acusado no processo penal foi além, com a garantia expressa do princípio da inocência, do direito ao silêncio e das imposições relativas a toda prisão anterior ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória (art. 5º, LXI, LXII, LXIII, LXIV, LXV e LXVI). [49]

O princípio do estado de inocência impõe a regra de que o acusado de uma infração penal não pode ser tratado como culpado.

2.6.4 Estado de inocência e *in dubio pro reo*

Um aspecto do estado de inocência diz respeito ao ônus da prova no decorrer da marcha processual, pois devido a este princípio o ônus da prova incumbe a quem acusa e não a quem se defende, segundo o que retrata Pedroso:

> Determinar a quem incumbe o ônus da prova, processualmente falando, é fixar ou resolver como deve ser repartida, entre as partes, a tarefa de provarem os fatos alegados.
> Denomina-se ônus da prova, consequentemente, a incumbência, responsabilidade ou encargo que tem alguém no sentido de demonstrar a existência de um fato ou situação, para dela extrair uma relação de direito, *id est*, suas conseqüências jurídicas defluentes.
> O *onus probrandi*, dessarte, impende àquele que postula o reconhecimento e a proclamação de determinada situação fática, para com ela alcançar a incidência da lei pertinente e da solução jurídica que couber. [50] (Grifo do autor)

Regra parecida encontra-se no processo civil, pois segundo o que dispõe o art. 333, inc. I, do Código de Processo Civil: “O ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo do seu direito.” [51]

No direito privado, de um modo geral, se entende que o autor do litígio tem a obrigação de provar a existência do direito que postula, valendo-se dos meios legais e daqueles considerados moralmente legítimos para o alcance de sua

---

[49] OLIVEIRA, 2007, p. 17.
[50] PEDROSO. Fernando de Almeida. **Prova penal (doutrina e jurisprudência)**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 22.
[51] BRASIL. Lei nº. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **República Federativa do Brasil**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869.htm >. Acesso em: 31 mar. 2011.

pretensão. No processo penal segue-se o mesmo oriente. Sobre o tema, Carvalho discorre:

> Como decorrências processuais da presunção de inocência, o que se pode inferir, em especial, é a regra de que o ônus da prova da culpa do acusado cabe ao poder público, através do órgão legítimo, não podendo haver sua inversão. É tarefa do Ministério Público, na representação do Estado, formalizar a acusação e promover as provas necessárias para a condenação. Tal regra probatória, assim, vem a significar que a prova completa da culpabilidade do imputado deve ser provida pela acusação, impondo-se a absolvição do inculpado se a culpabilidade não restar suficientemente provada. [52]

Nas ações iniciadas pela Justiça Pública o órgão acusador tem a responsabilidade de provar o fato noticiado, a conduta criminosa, o resultado produzido, o nexo de causalidade entre o resultado e a conduta e, finalmente, a tipicidade prevista em lei. Na queixa-crime (crimes de ação privada) o caminho é idêntico, porque cabe ao querelante provar suas alegações. Destaca-se, sob este prisma, a explicação de Tourinho Filho:

> A regra concernente ao *onus probandi*, ao encargo de provar, é regida pelo princípio *actori incumbit probatio* ou *onus probandi incumbit ei qui asserite*, isto é, deve incumbir-se da prova o autor da tese levantada. Se o promotor denuncia B por haver praticado lesão corporal em L, cumpre ao órgão da acusação carrear para os autos os elementos de prova necessários para convencer o julgador de que B produziu lesão corporal em L. Se a defesa alegar qualquer causa que vise a exculpar a conduta de B, inverte-se o *onus probandi*: cumprirá à defesa a prova da tese levantada. [53] (Grifo do autor)

Surge assim um outro aspecto decorrente do estado de inocência, que diz respeito à avaliação da prova.

O estado de inocência indica a não culpabilidade do acusado até uma sentença condenatória definitiva, ao passo que o *in dubio pro reo* (na dúvida a favor do réu) estabelece os parâmetros para a análise do conjunto probatório. Este é o entendimento de Oliveira:

> Assentada, portanto, na origem, a sua imediata aplicabilidade, afirma-se que o princípio do estado de inocência manifesta-se em duas vertentes: a imposição de regras de tratamento no campo probatório e no regime prisional. Enquanto na primeira se explicitaria, com nova configuração, o

---

[52] CARVALHO, 2006, p. 55.
[53] TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. v. 3, p. 233.

> antigo *in dubio pro reo*, com a distribuição do ônus da prova do fato criminoso exclusivamente para a acusação, o segundo implicaria a vedação de tratamento vexatório ao aprisionado, ao tempo que, no plano processual, exigiria, indispensavelmente, a necessidade como razão única da custódia anterior ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória. [54]

Se o juiz, no momento da sentença, estiver em dúvida quanto aos elementos probantes, deve declarar a absolvição, segundo a indicação do art. 386, caput e inc. VII, do CPP: "O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça: [...] VII - não existir prova suficiente para a condenação." [55]

Carvalho resume:

> Com efeito, o princípio da presunção de inocência guarda grande proximidade com o *in dubio pro reo*, clássico princípio segundo o qual na dúvida o magistrado deve absolver o réu, *in dubiis réus este absolvendus*, sendo ambos manifestações do princípio *favor rei*. [56] (Grifo do autor)

O *in dúbio pro reo* faz valer o direito de liberdade frente ao direito do Estado em punir, pois a dúvida que surge no curso do processo sempre vai beneficiar o acusado.

2.7 DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO

Decisão judicial transitada em julgado é aquela contra a qual não cabe mais recurso. Vislumbra-se o conceito na ótica de Pacheco:

> A coisa julgada, por fim, é a decisão judicial transitada em julgado, isto é, a decisão judicial de que não se pode mais apresentar recurso. Há uma incorporação do direito ao patrimônio do indivíduo por força da proteção que recebe da imutabilidade da decisão judicial.[57]

---

[54] OLIVEIRA, 2007, p. 26-27.
[55] BRASIL. Decreto-Lei nº. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **República Federativa do Brasil**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm >. Acesso em: 31 mar. 2011.
[56] CARVALHO, 2006, p. 69.
[57] PACHECO, 2010, p. 72.

No mesmo sentido, pontua Barroso:

> Muito embora definida antigamente como efeito da sentença, a mais moderna doutrina a conceitua como sendo dela uma simples qualidade. Essa qualidade é a imutabilidade dos seus efeitos. Logo, a coisa julgada é a imutabilidade da própria sentença e de seus efeitos formais e materiais. Essa imutabilidade é criada pela impossibilidade da decisão ser atingida por eventual recurso da parte, ou seja, ela é gerada pelo trânsito em julgado da sentença. [58]

Ainda sobre o tema, Fernandes, Gomes Filho e Grinover acentuam que a coisa julgada é essencial à segurança jurídica:

> A coisa julgada representa instituto que obedece a razões políticas, de natureza prática, voltadas a garantir a certeza do direito que assegura a paz social.
> Exigência essencial à segurança jurídica, a coisa julgada tem, entre nós, assento constitucional (art. 5º, XXXVI, CF), exatamente porque a relevância da imutabilidade e da indiscutibilidade das sentenças concretiza o anseio de segurança do direito presente nas relações sociais.[59]

A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, em seu art. 6º, § 3º, conceitua o que seria a coisa julgada, declarando que: “A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada”,[60] entendendo-se por coisa julgada ou caso julgado “a decisão judicial de que já não caiba recurso.” [61]

O estado de inocência não está relacionado somente aos direitos individuais que devem ser respeitados no processo crime, mas também a outras manifestações do direito positivo.

Para uma melhor compreensão, extrai-se da legislação atual artigos que fazem referências ao assunto, explicando o que se pode entender por decisão judicial transitada em julgado.

Na CF/88, encontram-se os seguintes dispositivos:

---

[58] BARROSO, Carlos Eduardo Ferraz de Mattos. **Teoria geral do processo e processo de conhecimento**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 11, p. 223.
[59] FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Recursos no processo penal**. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 237.
[60] BRASIL. Decreto-Lei nº. 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. **República Federativa do Brasil**. Disponível em: < http://www.planalto. gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del4657.htm >. Acesso em: 31 mar. 2011.
[61] Ibidem.,1942.

> Art. 5º, XXXVI – A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.
> Art. 5º, LVII – Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.
> Art. 15 – É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de: I – cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado.
> Art. 41, § 1º - O servidor público estável só perderá o cargo: I – em virtude de sentença judicial transitada em julgado.
> Art. 55 – Perderá o mandato o Deputado ou Senador: [...] VI – que sofrer condenação criminal em sentença transitada em julgado. [62]

Em todos estes casos previstos na Constituição a conclusão é única: exige-se o trânsito em julgado da decisão judicial para a execução da sanção prevista na lei.

No Código Penal (CP), tem-se que:

> Art. 50 – A multa deve ser paga dentro de 10 (dez) dias depois de transitada em julgado a sentença.
> Art. 51 – Transitada em julgado a sentença condenatória, a multa será considerada dívida de valor, aplicando-se-lhes as normas da legislação relativa à dívida ativa da Fazenda Pública, inclusive no que concerne às causas interruptivas e suspensivas da prescrição.
> Art. 63 – Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior. [63]

No estatuto repressivo salienta-se a necessidade do trânsito em julgado da condenação para o pagamento da pena de multa e verificação da reincidência.

No Código de Processo Penal, destaca-se:

> Art. 63 – Transitada em julgado a sentença condenatória, poderão promover-lhe a execução, no juízo cível, para o efeito da reparação do dano, o ofendido, seu representante legal ou seus herdeiros.
> Art. 323 – Não será concedida fiança:
> [...] III – nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade, se o réu já tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado.
> Art. 674 – Transitando em julgado a sentença que impuser pena privativa de liberdade, se o réu já estiver preso, ou vier a ser preso, o juiz ordenará a expedição de carta de guia para o cumprimento da pena.

---

[62] BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Emendas constitucionais de Revisão. Ato das Disposições constitucionaisTransitórias. Atos decorrentes do disposto no § 3º do art. 5º. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03 /Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 31 mar. 2011.

[63] BRASIL. Decreto Lei nº. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **República Federativa do Brasil**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm >. Acesso em: 31 mar. 2011.

> Art. 686 – A pena de multa será paga dentro em 10 (dez) dias após haver transitado em julgado a sentença que a impuser.
> Art. 752 – Poderá ser imposta medida de segurança, depois de transitar em julgado a sentença, ainda quando não iniciada a execução da pena, por motivo diverso de fuga ou ocultação do condenado. [64]

A legislação processual penal admite a execução cível para reparação do dano somente depois de transitada a sentença condenatória, óbice ao pagamento de fiança na mesma condição, imposição de pena privativa de liberdade, pena de multa e medida de segurança.

Na Lei de Execução Penal (LEP), tem-se:

> Art. 105 – Transitando em julgado a sentença que aplicar pena privativa de liberdade, se o réu estiver ou vier a ser preso, o juiz ordenará a expedição de guia de recolhimento para a execução.
> Art. 147 – Transitada em julgado a sentença que aplicou a pena restritiva de direitos, o juiz da execução, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, promoverá a execução, podendo, para tanto, requisitar, quando necessário, a colaboração de entidades públicas ou solicitá-la a particulares.
> Art. 160 – Transitada em julgado a sentença condenatória, o juiz a lerá ao condenado, em audiência, advertindo-o das conseqüências de nova infração penal e do descumprimento das condições impostas.
> Art. 171 – Transitada em julgado a sentença que aplicar medida de segurança, será ordenada a expedição de guia para a execução. [65]

A LEP condicionou a execução da pena privativa de liberdade, pena restritiva de direitos, a audiência admonitória do *sursis* e medida de segurança ao trânsito em julgado da sentença condenatória. Não é difícil perceber que seus preceitos estão em perfeita harmonia à ordem constitucional vigente, sobrepondo-se assim ao comando de leis anteriores.

No próximo capítulo estuda-se a execução provisória da sentença criminal.

---

[64] BRASIL. Decreto-Lei nº. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **República Federativa do Brasil**. Disponível em: < http://www. planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm >. Acesso em: 31 mar. 2011.

[65] BRASIL. Lei nº. 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de execução Penal. **República Federativa do Brasil**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7210.htm >. Acesso em: 31 mar. 2011.

3 EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE SENTENÇA CRIMINAL

Neste capitulo estuda-se a execução provisória de sentença criminal, seu conceito e aceitabilidade, as formas de execução decorrente de pronúncia e sentença condenatória recorrível, como também os efeitos dos recursos de natureza extraordinária.

3.1 CONCEITO E ACEITABILIDADE

Entende-se por execução provisória de sentença criminal a execução que tem início antes do trânsito em julgado da sentença condenatória. Conforme Messa: “Execução provisória é a que ocorre em caso de sentença condenatória ou absolutória imprópria que ainda não transitou em julgado em favor do sentenciado.” [1]

A execução provisória de sentença criminal é modalidade de execução no processo crime. No escorço de Mirabete:

> A execução penal, em sentido amplo, é a concretização do mandamento contido na sentença criminal, ou seja, o conjunto dos atos judiciais ou administrativos por meio dos quais se faz efetiva a sentença. Executam-se a sentença condenatória (em que há imposição de pena), absolutória, que pode ser própria (nas hipóteses do art. 386, incisos I a VI, do CPP, exceto na referência à absolvição por inimputabilidade) ou imprópria (no caso do art. 386, V, e parágrafo único, inciso II, do CPP, quando se impõe medida de segurança ao inimputável) ou terminativa de mérito (que encerra a relação processual julgando o mérito, mas sem ser condenatória ou absolutória).[2]

Nucci, sobre a execução provisória da pena, retrata:

> [...] Trata-se de uma realidade no cenário jurídico brasileiro, já regulamentada pelos Tribunais dos Estados e também pelo Conselho Nacional da Justiça. Por isso, o juízo da condenação, assim que o réu vier a ser preso ou se já se encontrar detido, deve determinar a expedição da guia de recolhimento, ainda que haja recurso das partes, portanto, antes do

[1] MESSA, 2009, p. 87.
[2] MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução penal**. 11 ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2004, p. 289.

> trânsito em julgado, colocando a observação de se tratar de guia de recolhimento provisória.[3]

Messa assevera que: “Em relação à pena privativa de liberdade, a execução provisória do julgado constitui mero efeito da condenação, não se cogitando de qualquer violação ao princípio constitucional do estado presumido de inocência.” [4]

A execução em análise pode ser efetivada mesmo na pendência de recurso da defesa. É o que se depreende do escrito por Mirabete:

> Conforme entendimento pacífico, deve-se proceder a execução da sentença condenatória ainda que na pendência de recursos sem efeito suspensivo, como o recurso especial e o extraordinário, não existindo, neste fato, qualquer ofensa ao art. 5º, LVII, da CF, e ao Pacto de São José da Costa Rica. Assim, julgado o recurso ordinário, deve ser expedido o mandado de prisão, caso o condenado já não esteja preso.[5]

Na temática de Fischer:

> Ratificando-se particular entendimento no sentido de que a execução provisória das penas (privativas de liberdade ou restritivas de direito) não implica violação (especialmente) ao Princípio constitucional da Inocência (na linha da sustentação sistêmica da Constituição, embora sintética quando da abordagem do recurso extraordinário), os posicionamentos causam verdadeiro paradoxo: admitem a execução provisória das penas privativas, mas não das restritivas de direitos.
> Efetivamente, não se consegue conceber qual o fundamento lógico, racional e sistêmico para permitir a execução provisória das penas privativas de liberdade e não das restritivas de direitos.[6]

Nucci manifesta sua oposição quando em tela a execução provisória da pena restritiva de direitos:

> [...] Ilegalidade. Deve-se aguardar o trânsito em julgado da decisão condenatória para que se possa exigir o cumprimento da pena restritiva de direitos. A execução provisória, nessa situação, não traria nenhum benefício ao condenado; ao contrário, somente malefícios, pois estaria cumprindo pena antes do trânsito em julgado da sentença. [7]

Na mesma senda, Fernandes, Gomes Filho e Grinover atestam:

---

[3] NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 541.
[4] MESSA, Loc. cit.
[5] MIRABETE, 2007 p. 290.
[6] FISCHER, Douglas. **Recursos, *habeas corpus* e mandado de segurança no processo penal**. 2 ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2009, p. 346-348.
[7] NUCCI, 2010, p. 591.

> Não parece razoável, à luz da disposição constitucional, que se possa falar em execução, definitiva ou provisória, do julgado penal ainda não definitivo, no tocante à aplicação da pena, especialmente em face das intromissões que o denominado tratamento penitenciário estabelece nas esferas mais íntimas da personalidade do sujeito. Aliás, a própria Lei de Execução Penal (n. 7.210/84) só prevê a expedição da guia de recolhimento para a execução transitando em julgado a sentença que aplicar pena privativa de liberdade (art. 105). Com relação às penas restritivas de direitos, o art. 147 LEP igualmente exige o trânsito em julgado da sentença condenatória. E também o art. 160, do mesmo diploma, estabelece que a audiência admonitória do sursis só é realizada depois de transitada em julgado a sentença condenatória. [8] (Grifo dos autores)

Concluindo, a doutrina se divide quanto a aceitar a execução provisória da sentença criminal, em face da possibilidade de ofensa ao princípio do estado de inocência.

3.2 EXECUÇÃO PROVISÓRIA DECORRENTE DE SENTENÇA DE PRONÚNCIA

A pronúncia é a decisão judicial que destina o acusado para o julgamento do Tribunal do Júri. Campos corrobora nesta assertiva:

> A pronúncia é uma decisão interlocutória mista não terminativa que encerra uma fase do processo sem condenar ou absolver o acusado. É a chamada sentença processual que, após análise das provas do processo, declara admissível a acusação a ser desenvolvida em plenário de Júri, por estar provada a existência de um crime doloso contra a vida e ser provável sua autoria. É tal decisão o *divisor de águas* entre o *judicium accusaciones* e o *judicium causae*. [9] (Grifo do autor)

Nucci, tratando da matéria, afirma que se trata de decisão judicial de finalização:

> É a decisão interlocutória mista, que julga admissível a acusação, remetendo o caso à apreciação do Tribunal do Júri. Trata-se de decisão de natureza mista, pois encerra a fase de formação da culpa, inaugurando a fase de preparação do plenário, que levará ao julgamento de mérito. Embora se trate de decisão interlocutória, a pronúncia mantém a estrutura de uma sentença, ou seja, deve conter o relatório, a fundamentação e o dispositivo. [10]

---

[8] FERNANDES; GOMES FILHO; GRINOVER, 2009, p. 233.
[9] CAMPOS, Walfredo Cunha. **O novo júri brasileiro**. São Paulo: Primeira Impressão, 2008, p. 79.
[10] NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do júri**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 60-61.

Freitas aponta os efeitos da pronúncia:

> Prolatada uma decisão de pronúncia, em crimes dolosos contra a vida, vários efeitos dela advêm: o juiz recomendará o réu preso na prisão em que se achar ou expedirá ordens para sua captura, caso solto. A recomendação ao diretor do estabelecimento prisional tem cabimento quando o réu se achar preso pelo processo em curso, e não por outro. [11]

A hipótese de cabimento de execução provisória decorrente de sentença de pronúncia vem prevista nos artigos 282 e 413 do CPP, *in verbis*:

> Art. 282 – À exceção do flagrante delito, a prisão não poderá efetuar-se senão em virtude de pronúncia ou nos casos determinados em lei, e mediante ordem escrita da autoridade competente.
> Art. 413 - O juiz, fundamentadamente, pronunciará o acusado, se convencido da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação. [12]

Nucci explica que:

> A Constituição da República Federativa do Brasil, em seu artigo 5º, inc. LXI, só autoriza a prisão nos casos de flagrante e de ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente. O Código de Processo Penal relaciona, dentre as prisões determinadas por ordem de autoridade judiciária, as decorrentes de sentença condenatória recorrível e de pronúncia. Delineadas em fase anterior à atual ordem constitucional, essas prisões resultavam, praticamente, de efeito automático da sentença. [13]

A Lei 11.689/2008 deu nova redação ao art. 408 do CPP e a Lei 11.719/2008 revogou o art. 594 do mesmo diploma legal. Nucci registra:

> Duas das alterações mais impactantes promovidas pelas Leis nº. 11.689/08 e 11.719/08 dizem respeito à prisão provisória e ao uso de algemas. As prisões decorrentes de sentença condenatória recorrível e de sentença de pronúncia ganharam novos contornos, em conformidade ao entendimento doutrinário e jurisprudencial e em sintonia com os parâmetros constitucionais. [14]

---

[11] FREITAS, 2004, p. 67.
[12] BRASIL. Decreto-Lei nº. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **República Federativa do Brasil**. Disponível em: < http://www. planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm >. Acesso em: 31 mar. 2011.
[13] NUCCI, Guilherme de Souza. **Reformas do processo penal**. 2 ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2009, p. 237.
[14] NUCCI, loc. cit.

Porém, a lei ainda possibilita a decretação ou manutenção de medida restritiva de liberdade para o caso de pronúncia, desde que estejam presentes razões de natureza cautelar, o que será mostrado a seguir.

3.3 EXECUÇÃO PROVISÓRIA DECORRENTE DE SENTENÇA CONDENATÓRIA RECORRÍVEL

Na exposição de Oliveira[15], a sentença condenatória recorrível é aquela que ainda não transitou em julgado, permitindo, todavia, mesmo em face do recurso, a execução provisória do julgado, nos termos do art. 594 do CPP, hoje revogado.

Na lição de Kato[16], trata-se da sentença ainda sujeita a recurso, mas que admite a custodia do acusado por se tratar de medida processual.

A sentença condenatória recorrível é aquela que ainda não transitou em julgado, portanto, passível de recurso.

A hipótese de cabimento de execução provisória decorrente de sentença condenatória recorrível vem prevista nos artigos 393 e 597 do CPP, *in verbis*:

> Art. 393 - São efeitos da sentença condenatória recorrível:
> I – ser o réu preso ou conservado na prisão, assim nas infrações inafiançáveis, como nas afiançáveis enquanto não prestar fiança;
> II – ser o nome do réu lançado no rol dos culpados.
> Art. 597 – A apelação de sentença condenatória terá efeito suspensivo, salvo o disposto no art. 393, a aplicação provisória de interdições de direitos e de medidas de segurança (arts. 374 e 378), e o caso de suspensão condicional de pena. [17]

Se depreende do ensino de Fernandes, Gomes Filho e Grinover:

> Já quanto à apelação da sentença condenatória, diz o art. 597 que será ela dotada de "efeito suspensivo, salvo o disposto no art. 393, a aplicação provisória de interdições de direitos e de medidas de segurança (arts. 374 e 378), e o caso de suspensão condicional de pena". No que se refere às aplicações provisórias de medidas de segurança e interdições de direitos, não mais são possíveis devido à referida reforma na Parte Geral do Código

---

[15] Oliveira, 2007, p.34

[16] Kato, Maria Ignez Lanzellotti Baldez. **A (des) razão da prisão provisória**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005, p.135.

[17] BRASIL. Decreto-Lei nº. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **República Federativa do Brasil**. Disponível em: < http://www. planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm >. Acesso em: 31 mar. 2011.

> Penal, e assim, nestes pontos, não prevalece a exceção do art. 597. Também quanto à suspensão condicional da pena, não será ela cumprida durante a apelação, pois, segundo o art. 160 LEP, só será feita a advertência após o trânsito em julgado da sentença condenatória. [18] (Grifo dos autores)

Na didática dos mesmos autores:

> Restaria o exame do art. 393. Prevê como efeitos da sentença condenatória recorrível: "I – ser o réu preso ou conservado na prisão, assim nas infrações inafiançáveis, como nas afiançáveis enquanto não prestar fiança; II – ser o nome do réu lançado no rol dos culpados".
> Estes dois incisos foram profundamente afetados pelo art. 5º, LVII, da Constituição Federal, que não permite possa alguém, antes de sentença condenatória transitada em julgado, ser considerado culpado.
> Quanto ao inc. II, não pode mais ser feito o lançamento do nome do acusado condenado no rol dos culpados, pois, segundo o citado art. 5º, LVII, o acusado só poderá ser considerado culpado depois de existir condenação definitiva. Isso ficou bem evidenciado com a Lei 9.033/95, que expressamente suprimiu do § 1º do art. 408 CPP (hoje revogado) a determinação para o juiz lançar o nome do acusado no rol dos culpados. [19]

Em face das alterações produzidas pela Lei 11.689/2008, que deu nova redação ao art. 408 do CPP e a Lei 11.719/2008, que revogou o art. 594 do mesmo diploma legal, a prisão por sentença condenatória recorrível deixou de ser condição para apelação. No comentário de Fernandes, Gomes Filho e Grinover:

> Após longo período de permanência no direito brasileiro, eliminou-se com a lei 11.719/2008 a imposição de recolhimento à prisão para o condenado apelar. Tal exigência existia desde a vigência do Código de Processo Penal, sendo apenas atenuada por leis posteriores, as quais ampliaram as estreitas hipóteses originais de permissão de recurso sem prévia prisão. Agora, veda-se o condicionamento da apelação à prisão (art. 387, parágrafo único, incluído pela Lei 11.719/2008), garantindo-se para o acusado a plenitude do acesso ao duplo grau de jurisdição. [20]

Como lecionam ainda estes doutrinadores:

> O referido parágrafo único acrescido ao art. 387 afastou clara e definitivamente a exigência de prisão para apelar. Dispõe que o juiz decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento da apelação que vier a ser interposta. Assim, para a apreciação da apelação pouco importa se houve manutenção ou imposição

---

[18] FERNANDES; GOMES FILHO; GRINOVER, 2009, p. 124.
[19] FERNANDES; GOMES FILHO; GRINOVER, 2009, loc. cit.
[20] Ibidem., p. 114

> de prisão e se o acusado se encontra ou não preso. Recorrendo o acusado, a sua impugnação deve ser conhecida. [21]

Nucci afirma que a antiga redação do dispositivo revogado estava em descompasso com a nova ordem constitucional:

> [...] A disciplina do CPP que determinava, de forma quase automática, a prisão em decorrência da sentença condenatória e condicionava o conhecimento da apelação ao recolhimento à prisão estava em descompasso com a presunção de inocência estabelecida pelo art. 5º inc. LVII da CF/88.
> O novo texto deixa claro que a manutenção ou imposição da prisão no momento da sentença requer a presença dos requisitos e pressupostos da prisão preventiva, como era reconhecido pela jurisprudência majoritária acima referida. [22]

Para o mesmo autor:

> [...] Antes de ser promovida a reforma do CPP, doutrina e jurisprudência só admitiam a prisão provisória em caráter excepcional e quando o encarceramento se demonstrasse necessário. Essa necessidade ocorre quando presentes os fundamentos da prisão preventiva, insculpidos no art. 312 do CPP. O próprio STJ já estava promovendo uma releitura de sua Súmula nº. 09, no sentido de que a prisão provisória só não viola o princípio do estado de inocência quando necessária. Ratificando esse entendimento, editou a Súmula nº. 347, que desvincula o conhecimento de recurso de apelação da prisão do réu.[23]

Por sua importância para o tema em enfoque, transcreve-se aqui o conteúdo da Súmula 347 do STJ: “O conhecimento de recurso de apelação do réu independe de sua prisão.”

Assim, como no caso de pronúncia, a imposição de prisão na pendência de recurso que ataca sentença condenatória recorrível somente se efetiva se presentes os pressupostos da prisão cautelar.

A seguir, apresenta-se um estudo sobre os efeitos dos recursos especial e extraordinário.

3.4 EFEITOS DOS RECURSOS ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO

---

[21] Ibidem., p. 114-115.
[22] NUCCI, 2009b, p. 291.
[23] Ibidem., p.239.

No conceito de Aquino e Nalini, o Recurso Especial é aquele que tem por base o controle da legalidade dos julgamentos locais:

> [...] É o recurso previsto na Constituição da República de 1988, com a finalidade de propiciar o controle da legalidade do julgado local. É endereçado ao Superior Tribunal de Justiça, um dos tribunais superiores do Brasil, com jurisdição em todo o território nacional e criado pela Constituição de 1988, justamente para conferir homogeneidade à aplicação do direito federal. [24]

No que tange ao Recurso Extraordinário, o conceito que melhor se harmoniza ao presente trabalho é dado por esses mesmos autores:

> O recurso extraordinário é aquele tirado de decisão em última ou única instância dos demais juízos, sempre que houver maltrato da Constituição da República. É dirigido ao Supremo Tribunal Federal, que o apreciará, na função de guarda precípuo da Constituição do Brasil. [25]

Diz o art. 637 do CPP: “O recurso extraordinário não tem efeito suspensivo, e uma vez arrazoados pelo recorrido os autos do traslado, os originais baixarão à primeira instância, para execução da sentença.” [26]

A Lei 8.038/90 prevê no art. 27, § 2º que: “Os recursos extraordinário e especial serão recebidos no efeito devolutivo.” [27]

Antes, porém, é necessário que se definam quais são os efeitos dos recursos em matéria penal. Na versão de Fernandes, Gomes Filho e Grinover o primeiro efeito dos recursos é o de evitar a preclusão, senão veja-se:

> [...] Como já dito (supra, n.8), no sistema brasileiro todos os recursos obstam ao trânsito em julgado da decisão impugnada. Assim, o primeiro e constante efeito dos recursos é exatamente o de impedir a preclusão.
> Aliás, mesmo antes de interposto o recurso, a decisão, pelo simples fato de lhe estar sujeita, é ato ainda ineficaz, e a interposição apenas prolonga a referida ineficácia, que cessará se o recurso não vier a ser interposto. [28]

---

[24] AQUINO, José Carlos G. Xavier; NALINI, José Renato. **Manuel de Processo Penal**. 3 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 382.
[25] AQUINO, 2009, p. 386.
[26] BRASIL. Decreto-Lei nº. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **República Federativa do Brasil**. Disponível em: < http://www. planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm >. Acesso em: 31 mar. 2011.
[27] BRASIL. Lei 8.038, de 28 de maio de 1990a. Institui normas procedimentais para os processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal. **República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 13 abr. 2011.
[28] Fernandes; Gomes Filho; Grinover, 2009, p. 43.

Um outro efeito dos recursos é o devolutivo, segundo a orientação dos mesmos doutrinadores:

> [...] Outro efeito constante e comum dos recursos é o devolutivo. Este consiste em devolver ao tribunal *ad quem* o conhecimento da matéria impugnada, julgada no grau inferior de jurisdição, bem como da cognoscível de ofício. [29] (Grifo dos autores)

O efeito devolutivo devolve à Justiça o conhecimento da matéria controvertida. Aquino e Nalini registram:

> O efeito devolutivo, ínsito à própria natureza do recurso, é aquele que devolve à apreciação do tribunal ou do juiz *ad quem* o conhecimento do seu objeto, limitado sempre a questão controvertida, sem possibilidade de extensão a outros pontos do processo. [30] (Grifo dos autores)

Por fim, ao que interessa no presente trabalho, os recursos teriam efeito suspensivo, como Fernandes, Gomes Filho e Grinover reportam:

> O efeito suspensivo do recurso significa que, em certas hipóteses, sua interposição impede a produção imediata dos efeitos da decisão. O recurso suspende toda a eficácia desta (e não apenas a eficácia executiva da sentença condenatória). Aliás, como já dito, antes da interposição do recurso e pela simples possibilidade de sua interposição, a decisão ainda é ineficaz (supra, n. 23). De modo que a rigor não é o recurso que tem efeito suspensivo, tendo antes o condão de prolongar a condição de ineficácia da decisão.[31]

De acordo com Aquino e Nalini, o efeito suspensivo impede a execução da decisão recorrida: “Ocorre o efeito suspensivo quando a decisão recorrida não pode ser executada, mas resta suspensa até o julgamento do queixume.” [32]

No lastro dos referidos dispositivos legais mencionados e dos conceitos doutrinários, entende-se que a interposição dos recursos especial e extraordinário não impede a execução provisória da pena cominada na sentença.

Como observa Mirabete:

> Por expressa disposição da lei o recurso extraordinário não tem efeito suspensivo, devendo ser a pena aplicada no acórdão executada assim que não couber mais recurso ordinário da decisão. É o que também dispõe o art. 27, § 2º, da Lei 8.038, de 28-5-90, ao prever que o recurso extraordinário só

---

[29] Ibidem., p.44.
[30] Aquino; Nalini, 2009, p. 364.
[31] Fernandes; Gomes Filho; Grinover, loc. cit.
[32] Aquino; Nalini, loc. cit.

> é recebido no efeito devolutivo. Por isso, após o oferecimento das razões no traslado, os originais baixarão para a instância onde deve prosseguir-se na ação penal ou executada a pena. O mesmo ocorre com o recurso especial. [33]

Destaca-se, sob este prisma, a explicação de Messa:

> Tanto o recurso especial quanto o extraordinário não têm, de regra, efeito suspensivo, razão pela qual a eventual interposição destes não é hábil a impedir a imediata execução do julgado, com a expedição de mandado prisional contra o réu para o início do cumprimento da pena. Regra contida no art. 27, § 2º, da Lei 8.038/90, que não fere o princípio da presunção de inocência." [34]

No mesmo sentido, pontua Capez:

> [...] Reza o art. 27, § 2º, da Lei 8.038/90, que os recursos extraordinário e especial serão recebidos no efeito devolutivo. Diante disto, a doutrina e a jurisprudência majoritárias sustentam que tais recursos carecem de efeito suspensivo. Significa, desta feita, que a interposição quer do recurso especial, quer do recurso extraordinário, não impede a execução imediata do conteúdo da decisão jurisdicional; possível, portanto, a execução provisória do julgado. [35]

Para Jesus, que está de acordo com as opiniões elencadas, a sentença confirmada em grau de apelação enseja a execução da pena privativa de liberdade:

> [...] A interposição de recurso extraordinário não suspende a execução da sentença condenatória. Confirmado o julgado condenatório, cessam os efeitos da Lei n. 5.941, de 22.11.73, que permite que o réu apele em liberdade, preenchidos certos requisitos. Assim, confirmada a condenação em grau de apelação, a interposição de recurso extraordinário não impede a execução da pena privativa de liberdade (STF, RTJ 82/129). [36]

Mas, Fernandes, Gomes Filho e Grinover rebatem:

> [...] Estabelece o art. 27, § 2º, da Lei 8.038/90 que os recursos extraordinário e especial serão recebidos no efeito devolutivo, não sento previsto, portanto, o suspensivo.
> Entretanto, a questão não pode mais ser considerada pacífica, diante do texto constitucional de 1988, que adotou, como princípio fundamental do

---

[33] MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Código de Processo Penal interpretado**. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 1666.
[34] MESSA, loc. cit.
[35] CAPEZ, 2009b p. 789.
[36] JESUS, Damásio E. de. **Código de processo penal anotado**. 21. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 505.

> ordenamento, a regra segundo a qual ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória (art. 5º, LVII). [37]

No entendimento destes autores o tema dos efeitos dos recursos tem importância decisiva por definir o momento em que a coisa julgada se concretiza e em face do princípio do estado de inocência, senão veja-se:

> [...] Visto que o primeiro efeito dos recursos, e até mesmo da mera possibilidade de sua interposição, é o de impedir o trânsito em julgado da decisão recorrida (supra, n. 23), é preciso verificar, uma vez interposto o recurso, qual é o momento em que a coisa julgada se consolida.
> A questão é de grande relevância prática: para o processo civil, porque o prazo de preclusão para a ação rescisória começa a partir do trânsito em julgado da sentença; e agora, no processo penal, em face do dispositivo constitucional segundo o qual "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória (art. 5º, LVII, CF)." [38] (Grifo dos autores)

Assim, em face da interpretação dos textos legais e doutrina pertinente, conclui-se que a interposição de Recurso Especial ou Extraordinário não obsta a execução provisória da pena privativa de liberdade, permanecendo a discussão sobre possível ofensa ao princípio do estado de inocência.

No capítulo que segue analisa-se a execução provisória de sentença criminal e o princípio do estado de inocência na jurisprudência dos Tribunais.

---

[37] Fernandes; Gomes Filho; Grinover, 2009 p. 233.
[38] Fernandes; Gomes Filho; Grinover, 2009, p.48.

4 ESTADO DE INOCÊNCIA NOS TRIBUNAIS

Neste capítulo final estuda-se a execução provisória de sentença criminal nos Tribunais, o questionamento frente ao princípio do estado de inocência, a jurisprudência da matéria, o antigo e o novo entendimento do Supremo Tribunal Federal em relação ao tema.

4.1 ESTADO DE INOCÊNCIA NOS TRIBUNAIS ORDINÁRIOS

Diante da visível discrepância entre a norma constitucional e a legislação comum, surgiu uma interpretação diferenciada do princípio do estado de inocência, bem exposta nas palavras de Carvalho:

> Do ponto de vista substancial (intrínseco) é um direito predominantemente processual penal, com repercussões no campo probatório, das garantias e do tratamento do acusado e, por fim, trata-se de uma presunção *juris tantum*, seja, que admite prova em contrário. [1] (Grifo do autor)

Nas decisões de segundo grau o que existe é uma presunção de inocência e esta não seria absoluta.

Os Tribunais de Justiça têm pautado pelo reconhecimento do que se convencionou chamar de “presunção relativa do princípio constitucional do estado de inocência”. Como paradigma, cita-se parte da fundamentação de Habeas Corpus do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, julgado em 24 de setembro de 2009:

> [...] A Constituição consagra um estado natural de inocência de todos os cidadãos e a doutrina encarregou-se de converter esse estad**o** em presunção militante a favor do acusado. Todavia, a presunção de inocência não é absoluta, mas, sim, “juris tantum”, podendo ser relativizada, dando abertura à restrições cautelares da liberdade de ir e vir do indivíduo. [2] (Grifo do autor)

---

[1] CARVALHO, 2006, p. 55.

[2] SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº 2009.035924-7. Relator: Irineu João da Silva. Florianópolis, 24 setembro de 2009. Disponível em: < http://www.jusbrasil.com.br/ jurisprudencia/6719222/habeas-corpus-hc-359247-sc-2009035924-7-tjsc/inteiro-teor>. Acesso em: 21 abr. 2011.

Nos acórdãos simplesmente decidem pelo início da execução provisória se já esgotadas as instâncias de apelação e pendente o julgamento de recursos excepcionais.

Para uma melhor comprovação do alegado, passa-se a transcrever alguns exemplos extraídos da jurisprudência de Tribunais Estaduais.

Do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, em 29 de fevereiro de 2000:

> EXECUÇÃO PENAL – SENTENÇA CONDENATÓRIA COM TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO – RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELO CONDENADO – AUSÊNCIA DE EFEITO SUSPENSIVO – POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA – OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO CULPABILIDADE – INOCORRÊNCIA.
> O princípio constitucional da não culpabilidade dos réus, fundado no art. 5º, LVII, da Carta política, não se qualifica como obstáculo jurídico ao imediato cumprimento da pena imposta ao condenado, ainda que pendente de apreciação, pela via do recurso especial (STJ) ou do recurso extraordinário (STF), o acórdão de tribunal inferior que impôs ao sentenciado a sanção penal contra a qual se insurge, eis que essas modalidades de impugnação recursal, porque despojadas de eficácia suspensiva, não impedem a imediata EXECUÇÃO da pena privativa de liberdade imposta aos sentenciados em geral. [3]

Do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em 11 de dezembro de 2002:

> AGRAVO. PENA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. RECURSO ESPECIAL. EFEITO SUSPENSIVO. Não possuindo e não tendo sido concedido, através da via própria, efeito suspensivo ao recurso especial, a execução provisória da pena á atribuída como período de cumprimento de pena. AGRAVO DESPROVIDO. [4]

Do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, em 06 de julho de 2004:

> HABEAS CORPUS PREVENTIVO – EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA SENTENÇA PENAL – RECURSO ESPECIAL PENDENTE – EFEITO SUSPENSIVO INEXISTENTE EM FACE DE VEDAÇÃO LEGAL (ART. 27, § 2º, DA LEI 8.038/90) – ORDEM DENEGADA.

---

[3] SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Recurso de Agravo nº 2000.0007145. Relator: Nilton Macedo Machado. Florianópolis, 29 de fevereiro de 2000. Disponível em: http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4983874/recurso-de-agravo-recagrav-7145-sc-2000000714-5-tjsc/inteiro-teor >. Acesso em: 21 abr. 2011.

[4] RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Recurso de Agravo nº 70005287735. Relator: Silvestre Jasson Ayres Torres. Primeira Câmara Criminal, 11 de dezembro de 2002. Disponível em: < http://www1.tjrs.jus.br/busca/?q=70005287735&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%29&requiredfields=Relator%3ASilvestre%2520Jasson%2520Ayres%2520Torres&as_q= >. Acesso em: 21 abr. 2011.

> O § 2º, do artigo 27, da Lei 8.038/90, veda o recebimento dos recursos extraordinário e especial no efeito suspensivo. Inexiste ofensa ao princípio da presunção de inocência se, já esgotadas as instâncias ordinárias e pendente apenas o julgamento do recurso especial, inicia-se a EXECUÇÃO da SENTENÇA penal condenatória. [5]

Do Tribunal de Justiça do Paraná, em 01 de dezembro de 2005:

> HABEAS CORPUS POR ROUBO QUALIFICADO EM CONTINUIDADE DELITIVA – CONDENAÇÃO – CONFIRMAÇÃO DA SENTENÇA EM SEGUNDO GRAU – RECURSO ESPECIAL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA – POSSIBILIDADE – INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL – APLICAÇÃO DA SÚMULA 267 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – ORDEM DENEGADA. O presente habeas corpus deve ser conhecido, mas denegada a ordem, porquanto não se denota, na espécie, a configuração de constrangimento ilegal. Em que pesem os argumentos deduzidos pelo impetrante, não há como acolher o pedido, uma vez que interposição de recurso especial, e do agravo que negou seguimento ao mesmo, não tem o condão de suspender a execução provisória da pena. [6]

Do Tribunal de Justiça do Paraná, em 27 de abril de 2006:

> HABEAS CORPUS CRIME. HOMICÍDIO QUALIFICADO. TRIBUNAL DO JÚRI. CONDENAÇÃO. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA EM SEGUNDO GRAU. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 267 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ORDEM DENEGADA. “A interposição de recurso, sem efeito suspensivo contra decisão condenatória não obsta a expedição de mandado de prisão”. Súmula 267 do Superior Tribunal de Justiça. [7]

Do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em 06 de dezembro de 2007:

> HABEAS CORPUS. PROCESSO DE COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI. PRISÃO. INOCORRÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. A interposição de Recurso Especial e Extraordinário e/ou agravo da decisão que negou seguimento a estes, não possui efeito suspensivo, consoante os arts. 27, § 2º, da Lei nº 8.038/90; 637, do CPP e Súmula 267 do Colendo STJ. Portanto, nada impede a execução provisória da sentença, com a

---

[5] SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. *Hábeas Corpus* nº 2004.016016189-1. Relator: Jaime Ramos. Balneário Camboriú, 6 de julho de 2004. Disponível em: < http://www.jusbrasil.com.br /jurisprudencia/5257502/habeas-corpus-hc-161891-sc-2004016189-1-tjsc/inteiro-teor >. Acesso em: 21 abr. 2011.

[6] PARANÁ. Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº. 0317315-3. Relator: Antônio Martelozzo. Maringá, 1 de dezembro de 2005. Disponível em: < http://portal.tjpr.jus.br/web/guest/consultas _processuais >. Acesso em: 21 abr. 2011.

[7] PARANÁ. Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº 0335956-2. Relator: Jesus Sarrão. Curitiba, 27 de abril de 2006. Disponível em: < http://portal.tjpr.jus.br/web/guest/consultas_processuais >. Acesso em: 21 abr. 2011.

> expedição de mandado de prisão contra o réu. O juiz titular da VEC é quem melhor tem condições de verificar em qual Presídio ou Penitenciária o apenado deverá cumprir a pena. [8]

Do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em 20 de agosto de 2008:

> HABEAS CORPUS. SOBREVINDO AO PEDIDO SENTENÇA CONDENATÓRIA, NÃO HÁ MAIS QUE SE FALAR EM REQUISITOS PARA A PRISÃO PREVENTIVA, FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO QUE A DECRETOU OU PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA, JÁ QUE A ATUAL CAUSA DE PRISÃO DECORRE DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. Pedido prejudicado. [9]

Do Tribunal de Justiça de São Paulo, em 23 de setembro de 2010.

> Habeas Corpus. Paciente condenado, admitido o recurso em liberdade. Recurso provido em parte. Ordem de prisão. Interposição de embargos de declaração. Não esgotamento da via recursal ordinária. Liberdade concedida, até o esgotamento da via recursal ordinária, considerando que os recursos especial e extraordinário não têm efeito suspensivo. Hipótese em que, na fase atual, esgotaram-se os recursos ordinários. Liminar que esgotou seus efeitos em si mesma. Ordem denegada. Consoante o entendimento emanado da Excelsa Corte, a pendência dos recursos especial e extraordinário não impede a execução imediata da pena, não havendo se falar, no mais, em ofensa ao princípio da presunção de inocência, considerando serem eles de natureza excepcional, desprovidos, no mais, de efeito suspensivo. [10]

Do Tribunal de Justiça de São Paulo, em 01 de fevereiro de 2011:

> Habeas Corpus – Paciente que pretende recorrer em liberdade – Informações prestadas pela D. autoridade apontada como coatora dando conta que, por v. Acórdão proferido por esta Colenda Câmara, por votação unânime, foi negado provimento aos recursos de apelação interpostos contra a r. sentença condenatória, que determinou a expedição de mandado de prisão em desfavor do ora paciente – Pronunciamento desta Instância, confirmando o teor da r. sentença condenatória – Interposição de Recurso

---

[8] RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº. 70021976394. Relator: José Antônio Hirt Preiss. Porto Alegre, 6 de dezembro de 2007. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/busca/?q=70021976394&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o|TipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%29&requiredfields=Relator%3AJos%25C3%25A9%2520Ant%25C3%25B4nio%2520Hirt%2520Preiss&as_q=>. Acesso em: 21 abr. 2011.

[9] RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº 70025458100. Relator: Manuel José Martinez Lucas. Estância Velha, 20 de agosto de 2008. Disponível em: < http://www1.tjrs.jus.br/busca/?q=70025458100&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o|TipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%29&requiredfields=Relator%3AManuel%2520Jos%25C3%25A9%2520Martinez%2520Lucas&as_q=>. Acesso em: 21 abr. 2011.

[10] SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº 990.10.031948-5. Relator: Pinheiro Franco. Porto Ferreira, 23 de setembro de 2010. Disponível em: < https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=4736520 >. Acesso em: 21 abr. 2011.

> Especial perante o Colendo STJ – Recurso que não possui efeito suspensivo – Possibilidade da execução provisória no Processo Penal – Esgotadas as vias impugnativas ordinárias, o decreto de condenação transita em julgado, eis que os recursos eventualmente cabíveis somente podem ser recebidos, por serem extraordinários, no efeito devolutivo e, sendo assim, não obstarão a execução da pena – Inexistência de constrangimento ilegal a recair sobre o paciente. [11]

Do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em 16 de março de 2011:

> APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. RÉ CONFESSA. AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE COMPROVADAS. CONDENAÇÃO QUE SE IMPUNHA. APENAMENTO ADEQUADAMENTE FIXADO SEGUNDO A ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. O PLEITO FORMULADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DE SER CASSADA A DECISÃO QUE CONCEDEU À RÉ O DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE SE ENCONTRA PREJUDICADO. ORA, NÃO SE ESTÁ MAIS A DISCUTIR A NECESSIDADE DE PRISÃO PREVENTIVA, MAS SIM A PRISÃO DECORRENTE DE SENTENÇA CONDENATÓRIA, POIS EVENTUAIS RECURSO ESPECIAL OU EXTRAORDINÁRIO NÃO POSSUEM EFEITO SUSPENSIVO, CABENDO A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA SENTENÇA. [12]

Portanto, como bem demonstrado, os Tribunais Ordinários têm decidido, até o momento, pela execução provisória de sentença criminal ainda não coberta pela coisa julgada.

4.2 ESTADO DE INOCÊNCIA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) sempre caminhou no sentido de admissão da constitucionalidade da execução provisória da pena privativa de liberdade, não perquirindo para o caso qualquer violação do princípio do estado de inocência.

---

[11] SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº 990.10.062002-9. Relator: Borges Pereira. Capital, São Paulo, 1 de fevereiro de 2011. Disponível em: < https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=4948101&vlCaptcha=WqcqD >. Acesso em: 21 abr. 2011.

[12] RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Recurso de Apelação nº 70039402722. Relator: Manuel José Martinez Lucas. Charqueadas, 16 de março de 2011. Disponível em: http://www1.tjrs.jus.br/busca/?q=70039402722&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o|TipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%29&requiredfields=Relator%3AManuel%2520Jos%25C3%25A9%2520Martinez%2520Lucas&as_q=>. Acesso em: 21 abr. 2011.

A Súmula 09 redigia: “A exigência da prisão provisória, para apelar, não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência.” [13]

Posteriormente, acolhendo o fundamento da não-culpabilidade, editou a Súmula 347, que como já trazido: “O conhecimento de recurso de apelação do réu independe de sua prisão.” [14]

Oliveira explica o exposto:

> Cumpre ainda ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça posicionou-se desde logo pela permanência da exigência de recolhimento à prisão para apelar, reconhecendo a vigência do art. 594, consoante se vê da redação da Súmula nº 9, de cujo teor se extrai: A exigência da prisão provisória para apelar não ofende a garantida constitucional da presunção de inocência. Posteriormente, acolhendo a doutrina da indispensabilidade da custódia cautelar, com fundamento no princípio da não-culpabilidade, já então francamente majoritária, aquela Egrégia Corte manteve o entendimento então sumulado, com a ressalva, porém, no sentido de que a exigência de recolhimento à prisão deveria ser objeto de apreciação expressa na decisão condenatória, na qual restasse justificada necessidade da medida.[15] (Grifo do autor)

Visível, portanto, uma mudança no que diz respeito à necessidade do réu recolher-se à prisão como condição para o conhecimento da apelação.

Todavia, quanto aos efeitos dos recursos excepcionais, teria validade a Súmula 267, que tratou de confirmar o disposto no art. 637 do CPP, declarando: “A interposição de recurso, sem efeito suspensivo, contra decisão condenatória não obsta a expedição de mandado de prisão.” [16]

Para comprovação do alegado, passa-se a transcrever alguns exemplos extraídos de sua jurisprudência. Em 04 de maio de 2006:

> CRIMINAL. HC. ESTRUPRO. APELO EM LIBERDADE. DETERMINAÇÃO DE EXPEDIÇÃO DE MANDAO PRISIONAL PELO TRIBUNAL DE 2º GRAU DE JURISDIÇÃO. *REFORMATIO IN PEJUS*. INOCORRÊNCIA. LEGALIDADE DA IMEDIATA EXECUÇÃO DO JULGADO. RECURSOS ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO SEM EFEITO SUSPENSIVO. ORDEM DENEGADA. I. Mesmo tendo sido concedido o direito de apelar em

---

[13] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 09. Brasília, DF, 12 de setembro de 1990. In_____: **Súmulas**. Brasília, DF, 1990b.Disponível em: < http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj__0009.htm >. Acesso em: 25 abr. 2011.

[14] BRASIL. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 347. Brasília, DF, 29 de abril de 2008. In_____: **Súmulas**. Brasília, DF, 2008. Disponível em: < http://www.dji.com. br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj__0347.htm >. Acesso em: 25 abr. 2011.

[15] OLIVEIRA, 2007, p. 36-37.

[16] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 267. Brasília, DF, 29 de maio de 2002. In_____: **Súmulas**. Brasília, DF, 2002. Disponível em: < http://www.dji.com.br/normas _inferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj__0267.htm >. Acesso em: 25 abr. 2011.

> liberdade da sentença condenatória, não há ilegalidade na superveniente decisão do Tribunal que, confirmando a condenação, determina a prisão do réu, dando início à execução da pena. II. *A custódia atacada pela impetração constitui-se mero efeito da condenação, não se cogitando de qualquer violação ao princípio constitucional da presunção de inocência, tampouco podendo se falar em reformatio in pejus*. III. *Tanto o recurso especial quanto o extraordinário não têm, de regra, efeito suspensivo, razão pela qual sua eventual interposição não tem o condão de impedir a imediata execução do julgado, com a expedição de mandado de prisão contra o paciente para o início do cumprimento da pena.* Precedentes do STJ e do STF. IV. Ordem denegada. [17] (Grifo do autor)

Do Superior Tribunal de Justiça, em 12 de junho de 2006:

> CRIMINAL. HC. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONDENAÇÃO. ACÓRDÃO. EXPEDIÇÃO DE MANDADO PRISIONAL ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. DECISÃO RECORRÍVEL. EXISTÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. INSTRUÇÃO INSUFICIENTE. RECURSOS ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO SEM EFEITO SUSPENSIVO. ART. 675 DO CPP. INAPLICABILIDADE. CUSTÓDIA DO RÉU. MERO EFEITO DA CONDENAÇÃO. ORDEM DENEGADA. I. Hipótese em que se requer a concessão da ordem a fim de garantir ao paciente o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação. II. Não consta dos autos qualquer documento que comprove ou indique a existência de recurso pendente de julgamento, estando, neste ponto, insuficientemente instruído o *writ*. III. Tanto o recurso especial quanto o extraordinário não têm, de regra, efeito suspensivo, razão pela qual a eventual interposição destes não é hábil a impedir a imediata execução do julgado, com a expedição de mandado prisional contra o réu para o início do cumprimento da pena. Precedentes do STJ e do STF. IV. A regra do art. 675 do Código de Processo Penal, que prevê a expedição de mandado de prisão somente após o trânsito em julgado da condenação, aplica-se apenas no caso de recurso com efeito suspensivo, hipótese não verificada *in casu*. Precedente da Suprema Corte. V. Ordem denegada. [18] (Grifo do autor)

Do Superior Tribunal de Justiça, em 20 de junho de 2006:

> PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 12, C/C ART. 18, III, DA LEI 6.368/76. EXECUÇÃO DA PENA ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. RECURSOS ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO. EFEITO DEVOLUTIVO. Contra a decisão condenatória confirmada, à unanimidade, em segundo grau de jurisdição, cabem, tão-somente, em princípio, recursos de natureza extraordinária – apelos especial e extraordinário – sem efeito suspensivo (art. 27, § 2º da Lei nº 8.038/90), razão pela qual se afigura legítima a execução da pena privativa de liberdade antes do trânsito em julgado da respectiva

---

[17] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº 56.080. Relator: Gilson Dipp. São Paulo, 4 de maio de 2006a. Disponível em: < http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200600677958&pv=010000000000&tp=51>. Acesso em: 25 abr. 2011.

[18] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº 58.205. Relator: Gilson Dipp. Rio de Janeiro, 12 de junho de 2006b. Disponível em: < http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200600898120&pv=010000000000&tp=51 >. Acesso em >. Acesso em: 25 abr. 2011.

> condenação (Precedentes do Pretório Excelso e do STJ/Súmula nº 267-STJ). Writ denegado. [19] (Grifo do autor)

Desta forma entende-se que, em posição consolidada, o STJ declarava que a execução provisória de sentença penal não ofende o princípio do estado de inocência, em razão da ausência de efeito suspensivo para os recursos excepcionais.

4.3 ANTIGA POSIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O Supremo Tribunal Federal (STF), segundo disposto na CF/88, é o guardião da Constituição do Brasil. No entanto, a Suprema Corte seguia a linha de interpretação mais aceita, determinando que a execução provisória de sentença criminal não ofendia o princípio do estado de inocência. Oliveira comenta:

> Se absolutamente harmonizada a jurisprudência daquela Corte com as exigências constitucionais da não-culpabilidade, o mesmo não se pode dizer da posição ainda mantida pelo Supremo Tribunal Federal. Ali, e agora com óbvias repercussões também no Superior Tribunal de Justiça, vem se decidindo, já reiteradamente, que na pendência de recurso extraordinário ou especial impõe-se a execução imediata do julgado, diante da só ausência de efeito suspensivo de tais recursos, conforme previsto na Lei 8.038, de 28 de maio de 1990. [20]

Para este autor, o STF interpretava o princípio constitucional à luz da legislação processual:

> Preferindo interpretar a norma constitucional à luz da legislação processual, a Corte Suprema admite abertamente, sem qualquer fundamentação em necessidade – exceto uma, provável, mas inconfessável, de política judiciária – a execução provisória de quem não é considerado culpado. E o que é pior: sequer é exigido ao exeqüente, como no cível, palco de questões frequentemente patrimoniais, qualquer garantia para o caso de provimento do apelo excepcional. Mas, para isso, certamente há uma explicação. E até bem simples: É que, ao contrário da execução provisória no Cível, a garantia jamais se mostraria suficiente diante da impossibilidade real da restituição da liberdade usurpada.[21]

---

[19] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº 57.164. Relator: Félix Fischer. Mato Grosso do Sul, 20 de junho de 2006c. Disponível em: < http://www.stj.jus.br/webstj/processo /Justica/detalhe.asp?numreg=200600735037&pv=010000000000&tp=51 >. Acesso em: 25 abr. 2011.
[20] OLIVEIRA, 2007, p. 37.
[21] OLIVEIRA, loc. cit.

Para comprovação da antiga posição do STF, passa-se a transcrever alguns exemplos extraídos de sua jurisprudência. Em 22 de fevereiro de 2000:

> RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO ESP. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. Recursos de natureza extraordinária (RE e REsp), por terem efeito apenas devolutivo, não sustam a execução provisória da decisão condenatória. Precedentes. Recurso desprovido. [22]

Do Supremo Tribunal Federal, em 15 de maio de 2007:

> HABEAS CORPUS. AUSÊNCIA DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DE DECISÃO QUE NÃO ADMITE RECURSO ESPECIAL PENDENTE. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. ANÁLISE DO CASO CONCRETO. PACIENTE QUE PERMANECEU SOLTO. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. RAZOABILIDADE. ORDEM CONCECIDA. Até que o Plenário do Supremo Tribunal Federal decida de modo contrário, prevalece o entendimento de que é constitucional a execução provisória da pena, ainda que sem o trânsito em julgado e com recurso especial pendente. [23]

Do Supremo Tribunal Federal, em 11 de setembro de 2007:

> HABEAS CORPUS CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA: NÃO-OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que a pendência do recurso especial ou extraordinário não impede a execução imediata da pena, considerando que eles não têm efeito suspensivo, são excepcionais, sem que isso implique em ofensa ao princípio da presunção de inocência. 2. Habeas corpus indeferido. [24]

Em suma, o STF também prestigiava a execução provisória da pena antes do trânsito em julgado da condenação, lançando mão dos argumentos de que os recursos de natureza extraordinária não possuem efeito suspensivo.

---

[22] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 79972. Relator: Nelson Jobim. São Paulo, 22 de fevereiro de 2000. Disponível em: < http://www.stf.jus.br/portal/processo /verProcessoAndamento.asp?incidente=1804687>. Acesso em: 21 abr. 2011.

[23] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 89.952. Relator: Joaquim Barbosa. Minas Gerais, 15 de maio de 2007a. Disponível em: < http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2433635r >. Acesso em: 21 abr. 2011.

[24] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 90.645. Relator: Marco Aurélio. Pernambuco, 11 de setembro de 2007b. Disponível em: < http://www.stf.jus.br/portal/ processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2491270>. Acesso em: 21 abr. 2011.

4.4 NOVO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

No rastro das decisões judiciais que matavam no nascedouro a discussão a respeito do tema, coube ao STF iniciar o debate sobre a constitucionalidade da execução provisória de pena privativa de liberdade em sentença ainda não transitada em julgado e a restrição dos efeitos da interposição de recursos em matéria penal.

Fischer discorre a respeito, asseverando:

> Em decisão proferida no dia 05.02.2009 no julgamento do HC nº 84.078 (acórdão não publicado até a presente 2ª edição), por maioria de votos (7 x 4), vencidos os Ministros Joaquim Barbosa, Ellen Gracie, Cármen Lúcia e Menezes Direito), o Plenário do Supremo Tribunal Federal entendeu inviável a execução provisória de pena antes de exauridas todas as instâncias, inclusive extraordinárias, salvo se houver necessidade de prisão de índole cautelar. [25]

Em julgamento realizado no dia 05 de fevereiro de 2009, foi concedida ordem de soltura a favor do impetrante do Habeas Corpus nº. 84078, de Minas Gerais.

A decisão é aqui reproduzida, consubstanciando o novo entendimento jurisprudencial do STF:

> HABEAS CORPUS. INCONSTITUCIONALIDADE DA CHAMADA "EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA". ART. 5º, LVII, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ART. 1º, III, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. [26]

A fundamentação tem início com uma análise do art. 637 do CPP ante à LEP e o princípio do estado de inocência:

> 1. O art. 637 do CPP estabelece que "[o] recurso extraordinário não tem efeito suspensivo, e uma vez arrazoados pelo recorrido os autos do traslado, os originais baixarão à primeira instância para a execução da sentença". A Lei de Execução Penal condicionou a execução da pena privativa de liberdade ao trânsito em julgado da sentença condenatória. A Constituição do Brasil de 1988 definiu, em seu art. 5º, que "ninguém será

---

[25] FISCHER, 2009, p. 324.

[26] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 84.078-7. Relator: Marco Aurélio. Pernambuco, 11 de setembro de 2007c. Disponível em: < http://www.stf.jus.br/portal/processo /verProcessoAndamento.asp?incidente=4042257>. Acesso em: 21 abr. 2011.

> considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória".[27] (Grifo do autor)

Ato contínuo se afirma que os preceitos da LEP se harmonizam à Constituição e se sobrepõem ao comando do art. 637 do CPP: "2. Daí que os preceitos veiculados pela Lei n. 7.210/84, além de adequados à ordem constitucional vigente, sobrepõem-se, temporal e materialmente, ao disposto no art. 637 do CPP."[28]

A seguir se conclui que: "3. A prisão antes do trânsito em julgado da condenação somente pode ser decretada a título cautelar".[29]

O novo entendimento jurisprudencial estabelece que a ampla defesa deva ser estendida a todas as fases processuais:

> 4. A ampla defesa, não se a pode visualizar de modo restrito. Engloba todas as fases processuais, inclusive as recursais de natureza extraordinária. Por isso a execução da sentença após o julgamento do recurso de apelação, significa, também, restrição ao direito de defesa, caracterizando desequilíbrio entre a pretensão estatal de aplicar a pena e o direito, do acusado, de elidir essa pretensão.[30]

O plenário argumenta sobre a restrição dos efeitos da interposição de recursos na esfera penal:

> 5. Prisão temporária, restrição dos efeitos da interposição de recursos em matéria penal e punição exemplar, sem qualquer contemplação, nos '"crimes hediondos" exprimem muito bem o sentimento que EVANDRO LINS sintetizou na seguinte assertiva: "Na realidade, quem está desejando punir demais, no fundo, no fundo, está querendo fazer o mal, se equipara um pouco ao próprio delinqüente".[31] (Grifo do autor)

Questiona-se a antecipação da execução penal e a chamada "jurisprudência defensiva":

> 6. A antecipação da execução penal, ademais de incompatível com o texto da Constituição, apenas poderia ser justificada em nome da conveniência

---

[27] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 84.078-7. Relator: Marco Aurélio. Pernambuco, 11 de setembro de 2007c. Disponível em: < http://www.stf.jus.br /portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4042257>. Acesso em: 21 abr. 2011.
[28] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 9448-6. Relator: Heros Grau. Minas Gerais, 10 de fevereiro de 2009. Disponível em: < http://www.jusbrasil.com.br /filedown/dev1/files/JUS2/STF/IT/HC_94408_MG%20_10.02.2009.pdf >. Acesso em: 21 abr. 2011.
[29] BRASIL, loc. cit.
[30] BRASIL, loc. cit.
[31] BRASIL, loc. cit.

> dos magistrados --- não do processo penal. A prestigiar-se o princípio constitucional, dizem, os tribunais [leia-se STJ e STF] serão inundados por recursos especiais e extraordinários e subseqüentes agravos e embargos, além do que "ninguém mais será preso". Eis o que poderia ser apontado como incitação à "jurisprudência defensiva", que, no extremo, reduz a amplitude ou mesmo amputa garantias constitucionais. A comodidade, a melhor operacionalidade de funcionamento do STF não pode ser lograda a esse preço.[32] (Grifo do autor)

O STF recorda que o princípio do estado de inocência foi reconhecido em decisão anterior que julgou a constitucionalidade de preceito de lei estadual mineira que versava sobre o direito de propriedade:

> 7. No RE 482.006, relator o Ministro Lewandowski, quando foi debatida a constitucionalidade de preceito de lei estadual mineira que impõe a redução de vencimentos de servidos públicos afastados de suas funções por responderem a processo penal em razão de suposta prática de crime funcional [art. 2º da Lei n. 2.364/61, que deu nova redação à Lei n. 869/52], o STF afirmou, por unanimidade, que o preceito implica flagrante violação do disposto no inciso LVII do art. 5º da Constituição do Brasil. Isso porque --- disse o relator --- "a se admitir a redução da remuneração dos servidores em tais hipóteses, estar-se-ia validando verdadeira antecipação da pena, sem que esta tenha sido precedida do devido processo legal, e antes mesmo de qualquer condenação, nada importando que haja previsão de devolução das diferenças, em caso de absolvição". Daí porque a Corte decidiu, por unanimidade, sonoramente, no sentido do não recebimento do preceito da lei estadual pela Constituição de 1.988, afirmando de modo unânime a impossibilidade de antecipação de qualquer efeito afeto à propriedade anteriormente ao seu trânsito em julgado. A Corte que vigorosamente prestigia o disposto no preceito constitucional em nome da garantia da propriedade não a deve negar quando se trate da garantia da liberdade, mesmo porque a propriedade tem mais a ver com as elites; à ameaça às liberdades alcança de modo efetivo as classes subalternas.[33] (Grifo do autor)

O julgamento é encerrado com destaque para os princípios constitucionais penais:

> 8. Nas democracias mesmo os criminosos são sujeitos de direitos. Não perdem essa qualidade, para se transformarem em objetos processuais. São pessoas, inseridas entre aquelas beneficiadas pela afirmação constitucional da sua dignidade (art. 1º, III, da Constituição do Brasil). É inadmissível a sua exclusão social, sem que sejam consideradas, em quaisquer circunstâncias, as singularidades de cada infração penal, o que somente se pode apurar plenamente quando transitada em julgado a condenação de cada qual. Ordem concedida.[34]

---

[32] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 9448-6. Relator: Heros Grau. Minas Gerais, 10 de fevereiro de 2009. Disponível em: < http://www.jusbrasil.com.br /filedown/dev1/files/JUS2/STF/IT/HC_94408_MG%20_10.02.2009.pdf >. Acesso em: 21 abr. 2011.
[33] BRASIL, loc. cit.
[34] BRASIL, loc. cit.

Como demonstrado, esse acórdão declara que a execução da pena privativa de liberdade só deve começar depois de transitada em julgado a sentença condenatória.

Outros julgados, seguindo a mesma linha de interpretação, já podem ser visualizados, como se constata dos exemplos extraídos do novo entendimento jurisprudencial do STF. Em 12 de fevereiro de 2009:

> PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. SÚMULA 691 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR NA FORMA TENTADA. PRISÃO DETERMINADA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO HÁBIL A JUSTIFICAR A SEGREGAÇÃO, QUE GUARDA NATUREZA CAUTELAR. RECURSOS EXCEPCIONAIS. EFEITO SUSPENSIVO DESTES QUE NÃO AUTORIZA A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. ORDEM CONCEDIDA NA PARTE CONHECIDA DO WRIT. I. O Supremo Tribunal Federal vem firmando o entendimento de que a execução provisória da pena, ausente a justificativa da segregação cautelar, fere o princípio da presunção de inocência. [35]

Do Supremo Tribunal Federal, em 25 de maio de 2010:

> HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS CONCRETOS QUE JUSTIFIQUEM A DECRETAÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR DA PACIENTE NA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. RÉ QUE PERMANECEU EM LIBERDADE DURANTE A INSTRUÇÃO CRIMINAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA (ART. 312 DO CPP). PRECEDENTES. [...] II – O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que a execução provisória da pena, ausente a justificativa da segregação cautelar, fere o princípio da presunção de inocência. Precedentes. III – Ordem concedida. [36]

A nova jurisprudência do STF vem no sentido de viabilizar o primado na Constituição e seus princípios sobre as leis penais ordinárias.

---

[35] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 91676. Relator: Ricardo Lewandowski. São Paulo, 12 de fevereiro de 2009. Disponível em: < http://www.stf.jus.br/portal/ processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4042257>. Acesso em: 21 abr. 2011.

[36] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 95315. Relator: Ricardo Lewandowski. São Paulo, 25 de maio de 2010. Disponível em: < http://www.stf.jus.br/portal/processo /verProcessoAndamento.asp?incidente=2629058>. Acesso em: 21 abr. 2011.

5 CONCLUSÃO

Este trabalho analisou a execução provisória de sentença criminal ante o princípio do estado de inocência, presunção de inocência ou não-culpabilidade.

Mostrou-se, em linhas gerais, a finalidade do Direito como instrumento regulador da atividade social, com enfoque necessário à função do Direito Penal e, consequentemente, do Direito Processual Penal. Nesta seara, foi inserido o papel da Constituição Federal de 1988, como a Lei Maior da nação, diploma jurídico que se impõe sobre todas as demais leis vigentes no ordenamento interno.

Os princípios constitucionais referentes ao processo penal e consagrados na Carta Política, foram destacados paulatinamente. Pode-se constatar que esses princípios devem estar apegados ao desenvolvimento da instrução criminal, pois se interligam como normas e valores a nortearem o processo, visando a boa aplicação da lei por parte dos julgadores e tendo por postulado a dignidade da pessoa humana.

O princípio do estado de inocência foi avaliado na sua justa dimensão, procurando-se ter uma idéia do seu alcance na prática processual. Foi demonstrada a preocupação da doutrina com o referido princípio, em face das garantias individuais e do instituto da coisa julgada.

No decorrer do trabalho veio o conceito de execução provisória de sentença criminal, no foco da pena privativa de liberdade, sendo esta o alvo das controvérsias sobre o tema.

Em apertada síntese, se trouxe a estudo as reformas introduzidas pela Lei 11.689/08 e Lei 11.719/08, as quais, corretamente, reformularam as condições para execução de sentença decorrente de pronúncia, como ainda a revogação do art. 594 do Código de Processo Penal, há muito tempo apontado pela doutrina como de índole inconstitucional.

Verificou-se o conflito entre o texto constitucional e as leis ordinárias que tratam dos efeitos dos recursos em matéria penal. De forma expressa se avaliou a ausência de efeito suspensivo para os Recursos Especial e Extraordinário.

Por fim, foi estudado o posicionamento dos Tribunais no que diz respeito ao assunto, a aplicação do princípio do estado de inocência nos processos de

competência dos Tribunais Estaduais, nas decisões do STJ, a antiga visão do STF e a mudança efetuada pelo mesmo, restando louvar o seu novo entendimento jurisprudencial acerca da questão, o qual vem a enaltecer a condição da CF/88, como delineadora maior de todo o sistema normativo do país.

O trabalho ainda reflete a urgente necessidade de adequação da legislação penal ordinária à CF/88. Se esta afirma que ninguém pode ser considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, logo a execução antecipada de qualquer reprimenda confronta com esta disposição.

Salvo necessidade justificada de natureza cautelar, a execução da pena privativa de liberdade só deve começar depois de esgotadas todas as possibilidades de recurso, prevalecendo assim o princípio do estado de inocência.

As justificativas e as decisões judiciais de segregação do acusado que não se harmonizam a esta ordem devem ser consideradas inconstitucionais.

Nesta visão, entende-se que a nova jurisprudência do STF condiz perfeitamente com o texto constitucional, o qual privilegia a liberdade do cidadão como bem jurídico pleno de sua existência.

Todas as demais leis devem ser submetidas ao crivo dos princípios maiores estabelecidos na Carta Magna.

O tema, com toda seriedade que o mesmo requer, há de ser debatido pela doutrina em uma maior dimensão, haja vista que é recente a mudança de jurisprudência no STF.

O debate deve seguir, sempre procurando enriquecer a atuação dos operadores do Direito.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Lédio Rosa de. **Direito penal diferenciado**. 2. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009.

AQUINO, José Carlos G. Xavier; NALINI, José Renato. **Manuel de Processo Penal**. 3 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. **Provas ilícitas**: interceptações telefônicas, ambientais e gravações clandestinas. 3. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

BARROSO, Carlos Eduardo Ferraz de Mattos. **Teoria geral do processo e processo de conhecimento**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BONATO, Gilson. **Devido processo legal e garantias processuais penais**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003.

BONAVIDES, P. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. ver. e aum. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 230.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Emendas constitucionais de Revisão. Ato das Disposições constitucionais Transitórias. Atos decorrentes do disposto no § 3º do art. 5º. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 31 mar. 2011.

_____. Decreto-Lei nº. 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. **República Federativa do Brasil**. Disponível em: < http: //www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm >. Acesso em: 31 mar. 2011.

_____. Decreto-Lei nº. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **República Federativa do Brasil**. Disponível em: < http://www.planalto. gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm >. Acesso em: 31 mar. 2011.

_____. Decreto-Lei nº. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **República Federativa do Brasil**. Disponível em: < http://www. planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm >. Acesso em: 31 mar. 2011.

_____. Decreto-Lei nº. 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. **República Federativa do Brasil**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del4657.htm >. Acesso em: 31 mar. 2011.

_____. Lei nº. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **República Federativa do Brasil**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil _03/Leis/L5869.htm >. Acesso em: 31 mar. 2011.

_____. Lei nº. 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de execução Penal. **República Federativa do Brasil**. Disponível em: < http://www.planalto .gov.br/ccivil_03/Leis/L7210.htm >. Acesso em: 31 mar. 2011.

_____. Lei 8.038, de 28 de maio de 1990a. Institui normas procedimentais para os processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal. **República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 13 abr. 2011.

Brasil. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 09. Brasília, DF, 12 de setembro de 1990. In_____: **Súmulas**. Brasília, DF, 1990b. Disponível em: < http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj__0009. htm >. Acesso em: 25 abr. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 267. Brasília, DF, 29 de maio de 2002. In_____: **Súmulas**. Brasília, DF, 2002. Disponível em: < http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj__0267. htm >. Acesso em: 25 abr. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 347. Brasília, DF, 29 de abril de 2008. In_____: **Súmulas**. Brasília, DF, 2008. Disponível em: <http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj__0347 .htm >. Acesso em: 25 abr. 2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº 56.080. Relator: Gilson Dipp. São Paulo, 4 de maio de 2006a. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 25 abr. 2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº 57.164. Relator: Félix Fischer. Mato Grosso do Sul, 20 de junho de 2006c. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 25 abr. 2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº 58.205. Relator: Gilson Dipp. Rio de Janeiro, 12 de junho de 2006b. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 25 abr. 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 89.952. Relator: Joaquim Barbosa. Minas Gerais, 15 de maio de 2007a. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2433635r >. Acesso em: 21 abr. 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 79972. Relator: Nelson Jobim. São Paulo, 22 de fevereiro de 2000. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1804687>. Acesso em: 21 abr. 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 84.078-7. Relator: Marco Aurélio. Pernambuco, 11 de setembro de 2007c. Disponível em: < http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4042257 >. Acesso em: 21 abr. 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 90.645. Relator: Marco Aurélio. Pernambuco, 11 de setembro de 2007b. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2491270>. Acesso em: 21 abr. 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 91676. Relator: Ricardo Lewandowski. São Paulo, 12 de fevereiro de 2009. Disponível em: < http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4042257 >. Acesso em: 21 abr. 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 9448-6. Relator: Heros Grau. Minas Gerais, 10 de fevereiro de 2009. Disponível em: < http://www.jusbrasil.com.br /filedown/dev1/files/JUS2/STF/IT/HC_94408_MG%20_10.02.2009.pdf >. Acesso em: 21 abr. 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 95315. Relator: Ricardo Lewandowski. São Paulo, 25 de maio de 2010. Disponível em: < http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2629058 >. Acesso em: 21 abr. 2011.

CAMPOS, Walfredo Cunha. **O novo júri brasileiro**. São Paulo: Primeira Impressão, 2008.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**: legislação penal especial. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009a.

_____. **Curso de processo penal**. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2009b.

CARVALHO. Adelina de Cássia Bastos Oliveira**. Violência sexual presumida**. Curitiba: Juruá, 2006.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria geral do processo**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

DALABRIDA, Sidney Eloy. **Prisão preventiva**: uma análise à luz do garantismo penal. Curitiba: Juruá, 2006.

DELMANTO JÚNIOR, Roberto. **As modalidades da prisão provisória e seu prazo de duração**. 2 ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

FERNANDES, Antonio Scarance, FILHO; Antonio Magalhães Gomes; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Recursos no processo penal**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

FERREIRA JUNIOR, José Alberto**. Processo penal**. Estudo doutrinário das alterações impostas pelas leis ns. 11.689, 11.690, de 9.6.2008 e 11.719, de 20.6.2008. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2008.

FISCHER, Douglas. **Recursos, *habeas corpus* e mandado de segurança no processo penal**. 2 ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2009.

FREITAS, Jayme Walmer**. Prisão temporária**. São Paulo: Saraiva, 2004.

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 70.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **As garantias constitucionais do processo**. São Paulo: Forense, 2000.

IHERING, Rudolf Von. **A luta pelo direito**. São Paulo: Martin Claret, 2004.

JESUS, Damásio E. de. **Código de processo penal anotado**. 21. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. **Direito penal**: parte geral. 29. ed. ver. atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

KATO, Maria Ignez Lanzellotti Baldez. **A (des) razão da prisão provisória**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005, p.135.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KÖCHE, José Carlos. **Fundamentos de metodologia científica**: teoria da ciência e iniciação à pesquisa. 21. ed. ver. Petrópolis: Vozes, 2003, p. 122.

LEONEL, Vilson; MOTTA, Alexandre de Medeiros. **Ciência e pesquisa**: livro didático. 2. ed. rev. atual. Palhoça: UnisulVirtual, 2007, p. 66.

MALAN, Diogo Rudge. **A sentença incongruente no processo penal**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2003.

MARCONI, Marina de Andrade. **Metodologia científica**: para o curso de direito. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 15.

MESSA, Ana Flávia. **Prisão e liberdade**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2009.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Código de Processo Penal interpretado**. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

_____. **Execução penal**. 11 ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2004.

_____. **Processo penal**. 18. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2007.

MIRANDA, J. **Manual de direito constitucional**. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 2000.

MUJALLI, Walter Brasil. **Direito das coisas**: Sinopse da Lei 10.406 (10.1.2002). São Paulo: Suprema Cultura, 2002.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____. **Reformas do processo penal**. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2009.

_____. **Tribunal do júri**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Regimes constitucionais da liberdade provisória**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

PACHECO, Antonio Marcelo. **Direito constitucional**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº. 0317315-3. Relator: Antônio Martelozzo. Maringá, 1 de dezembro de 2005. Disponível em: < http://portal.tjpr.jus.br/web/guest/consultas_processuais >. Acesso em: 21 abr. 2011.

_____. Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº 0335956-2. Relator: Jesus Sarrão. Curitiba, 27 de abril de 2006. Disponível em: < http://portal.tjpr.jus.br /web/guest/consultas_processuais >. Acesso em: 21 abr. 2011.

PEDROSO. Fernando de Almeida**. Prova penal (doutrina e jurisprudência)**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

PRADO, Luiz Regis. **Bem jurídico-penal e constituição.** 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº 70021976394. Relator: José Antônio Hirt Preiss. Porto Alegre, 6 de dezembro de 2007. Disponível em: < http://www1.tjrs.jus.br/busca/?q=70021976394&tb =jurisnova&pesq=ementario&partialfields=%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%29&requiredfields=Relator%3AJos%25C3%25A9%2520Ant%25C3%25B4nio%2520Hirt%2520Preiss&as_q= >. Acesso em: 21 abr. 2011.>.

_____. Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº 70025458100. Relator: Manuel José Martinez Lucas. Estância Velha, 20 de agosto de 2008. Disponível em: < http://www1.tjrs.jus.br/busca/?q=70025458100&tb =jurisnova&pesq=ementario&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3

%25A3o|TipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%29&requiredfields=Relator%3AManuel%2520Jos%25C3%25A9%2520Martinez%2520Lucas&as_q= >. Acesso em: 21 abr. 2011.

_____. Tribunal de Justiça. Recurso de Apelação nº 70039402722. Relator: Manuel José Martinez Lucas. Charqueadas, 16 de março de 2011. Disponível em: < http://www1.tjrs.jus.br/busca/?q= 70039402722&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o|TipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%29&requiredfields=Relator%3AManuel%2520Jos%25C3%25A9%2520Martinez%2520Lucas&as_q=>. Acesso em: 21 abr. 2011.

_____. Tribunal de Justiça. Recurso de Agravo nº 70005287735. Relator: Silvestre Jasson Ayres Torres. Primeira Câmara Criminal, 11 de dezembro de 2002. Disponível em: < http://www1.tjrs.jus.br/busca/?q=70005287735&Tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%29&requiredfields=Relator%3ASilvestre%2520Jasson%2520Ayres%2520Torres&as_q=>. Acesso em: 21 abr. 2011.

SALIM, Alexandre Aranalde. **Teoria da norma penal**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Recurso de Agravo nº 2000.0007145. Relator: Nilton Macedo Machado. Florianópolis, 29 de fevereiro de 2000. Disponível em: http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4983874/recurso-de-agravo-recagrav-7145-sc-2000000714-5-tjsc/inteiro-teor >. Acesso em: 21 abr. 2011.

_____. Tribunal de Justiça. *Hábeas Corpus* nº 2004.016016189-1. Relator: Jaime Ramos. Balneário Camboriú, 6 de julho de 2004. Disponível em: http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5257502/habeas-corpus-hc-161891-sc-2004016189-1-tjsc/inteiro-teor >. Acesso em: 21 abr. 2011.

_____. Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº 2009.035924-7. Relator: Irineu João da Silva. Florianópolis, 24 setembro de 2009. Disponível em: < http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6719222/habeas-corpus-hc-359247-sc-2009035924-7-tjsc/inteiro-teor>. Acesso em: 21 abr. 2011.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº 990.10.031948-5. Relator: Pinheiro Franco. Porto Ferreira, 23 de setembro de 2010. Disponível em: < https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=4736520 >. Acesso em: 21 abr. 2011.

_____. Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº 990.10.062002-9. Relator: Borges Pereira. Capital, São Paulo, 1 de fevereiro de 2011. Disponível em: < https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=4948101&vlCaptcha=WqcqD >. Acesso em: 21 abr. 2011.

TOLEDO, Armando. **Direito penal:** reinterpretação à luz da constituição: questões polêmicas. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.